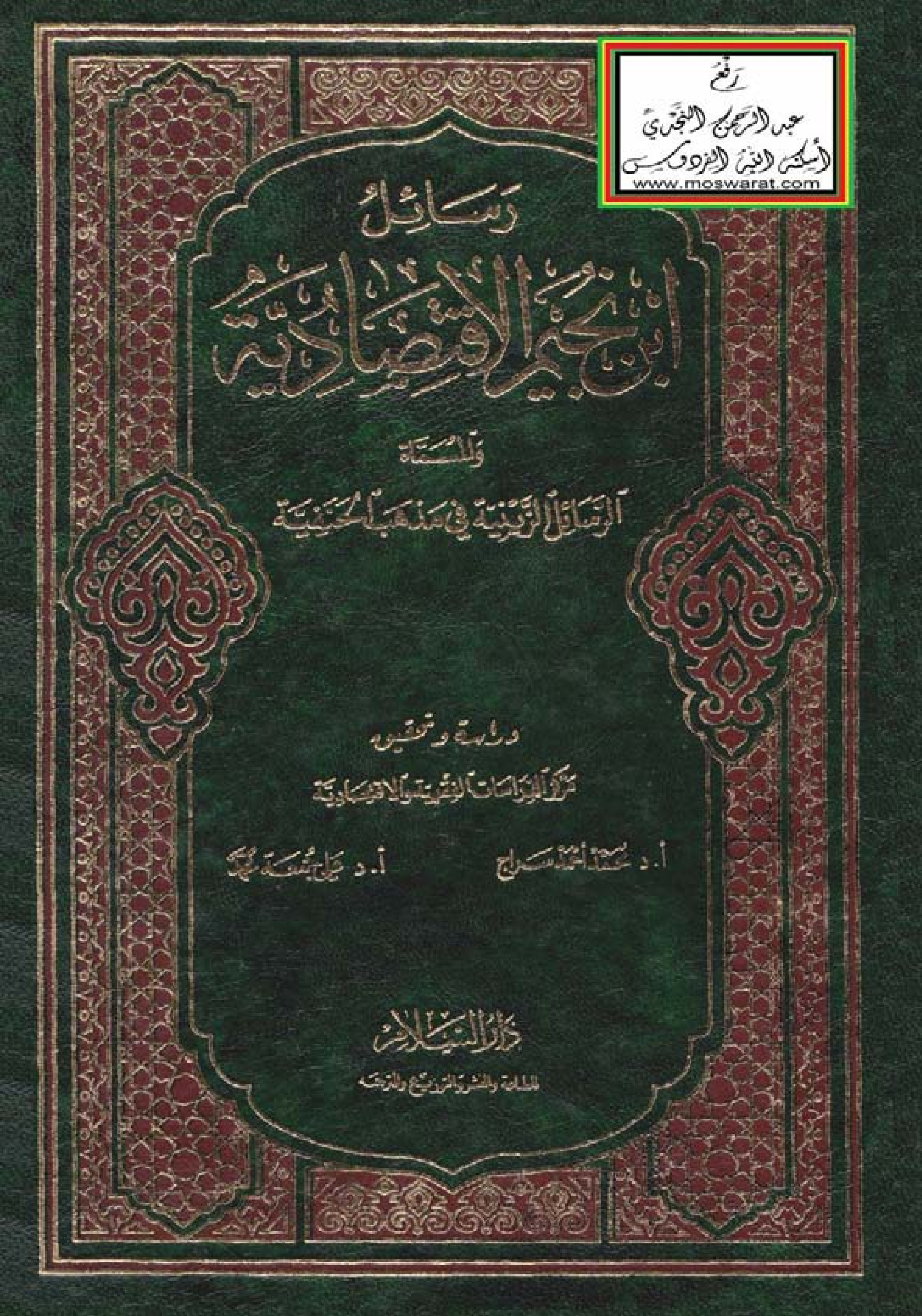

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com
رسائل
ابن نجيم الاقتصادية
والمسماة
الرسائل الزينية في مذهب الحنفية
دراسة وتحقيق
مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
أ. د محمد أحمد سراج
أ. د علي جمعة محمد
دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة



الطبعة الأولى

1420/1419 هـ - 1999/1998 م

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

القاهرة - مصر 120 شارع الأزهر ص ب 161 الغورية
هاتف 5932820 - 2704280 - 2741578 (202) فاكس 2741750 (202)

رسائل ابن نجيم الاقتصادية

والمسمَّاة

الرَّسائل الزَّينيَّة في مذهب الحنفيَّة

دراسة وتحقيق

مركز الدراسات الفقهيّة والاقتصاديّة

أ. د محمد أحمد سراج

أ. د علي جمعة محمد

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رسائل
ابن نجيم الاقتصادية
والمسماة
الرسائل الزينية في مذهب الحنفية

بسم الله الرحمن الرحيم

تصدير

التراث الفكري للأمة هو أحد أهم مقومات هويتها الحضارية ، وإحياء هذا التراث ضمان لتأكيد هذه الهوية من ناحية ، وتحقيق التواصل الثقافي بين الأجيال المتعاقبة من ناحية أخرى ، ولذا كان ضروريًّا دراسة هذا التراث بروح الحاضر وبرؤية المستقبل . ومن هذا المنطلق جاء قرار بنك الكويت الصناعي بالإشراف على تحقيق وإصدار عدد من أمهات كتب التراث الإسلامي في المجال الاقتصادي والمالي . وكان بنك الكويت الصناعي بين المؤسسات المالية العربية رائدًا وسباقًا في هذا المجال مؤكدًا بذلك أن هذه المؤسسات ليست كائنات تسعى إلى تعظيم الربح فقط ، ولكن لها وظيفة اجتماعية وثقافية عليها أن تضطلع بها وفي هذا الإطار قام البنك بالتعاون مع دار الشروق بإصدار كتاب « الخراج » للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم عام 1985 م ، وكتاب « الدوحة المشتبكة في ضوابط دار السكة » لأبي الحسن علي بن يوسف الحكيم في عام 1986 . وكتاب « الخراج » ليحيى بن آدم القرشي عام 1987 م . كذلك أصدر البنك بالتعاون مع البنك المصري لتنمية الصادرات كتاب « الأموال » لأبي عبيد القاسم ابن سلام عام 1989 م . وقد استأنف البنك نشاطه في هذا الصدد بعد عملية تحرير الكويت فأشرف على إصدار « قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية » الذي قام بإعداده الدكتور محمد عمارة ، وقامت بنشره دار الشروق عام 1994 م .

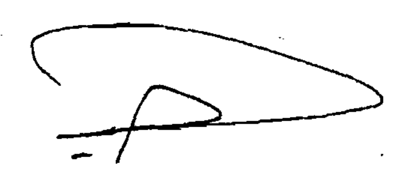
وفي العام الماضي 1997 م قام البنك بالإشراف على إصدار كتاب « الاستخراج لأحكام الخراج » لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي بالتعاون مع مركز الدراسات والبحوث الفقهية المقارنة بجمهورية مصر العربية . ويسعد البنك هذا العام 1998 م أن يشرف على إصدار الكتاب الثاني بالتعاون مع المركز نفسه ، وهو كتاب « رسائل ابن نجيم الاقتصادية » المسماة بالرسائل الزينية في مذهب الحنفية ، وهو مخطوط تراثي لم يسبق تحقيقه ودراسته من قبل . ومؤلفه هو الفقيه زين الدين ابن إبراهيم بن محمد بن أبي بكر الشهير بابن نجيم المصري . وقد عاش المؤلف في بداية فترة الدولة العثمانية بعد انهيار دولة المماليك وعاصر بالتالي عمليات الإصلاح التشريعي والقضائي التي اتخذت سبيلها في هذه الفترة . وقد قام على

تحقيق ودراسة هذا المخطوط عالمان جليلان متخصصان في هذا النوع من الدراسات والبحوث . ونحن إذ نقدم هذا الكتاب للقارئ العربي والإسلامي ، نرجو بذلك أن نكون قد أوفينا ببعض ما نسعى إلى تقديمه إليه لنزيد صلته بالتراث ، ونقف به على روائع نفائسه .

والله ولي التوفيق .

السيد/ صالح محمد اليوسف

رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب





مقدمة التحقيق

1 - ابن نجيم ، عصره وحياته .

تقديم :

ولد زين العابدين أو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن أبي بكر الشهير بابن نجيم المصري عام 926 هـ - 1520 م . وكانت ولادته بمصر عقب مجيء العثمانيين لها وإنهائهم لسلطة المماليك فيها على يد السلطان سليم الأول عام 1517 م . وبهذا فإن ابن نجيم على موعد مع هذه التحولات الضخمة التي أدخلها العثمانيون في مصر في المجالات السياسية والإدارية والتشريعية ؛ رغبة منهم في وقف حالة التدهور التى سادت أيام المماليك وخاصة في المجال التشريعي والقضائي ، ولتحقيق بعض أوجه الإصلاح اللازمة لإحكام قبضة الفاتحين الجدد من الناحية الإدارية ، وهو ما يقتضي بذل أقصى الجهد لتحقيق الإصلاح في مجالات التشريع وسن القوانين وتعيين القضاة وتحديد سلطاتهم وتحسين أحوالهم ، مع العناية بالتعليم الفقهي لتخريج الكفاءات المطلوبة للقيام بهذه الأعباء والمسئوليات .

ولا شك في إسهام هذه التحولات والإصلاحات التى أرادها العثمانيون في تشكيل عقلية ابن نجيم وتحديد اتجاهه الفكري ومنهجه الفقهي ، وهو ما أود إبرازه في الصفحات التالية .

ومن جهة أخرى فإنه يلزم أن نسجل في هذا التقديم ندرة المواد التاريخية والمعلومات المتعلقة بحياة ابن نجيم وتطورها . وتتسم هذه المعلومات المحدودة التي تناقلها المؤرخون بالإجمال الشديد والغموض أحيانًا وتعلقها بموضوعات معينة لا تحيد عنها ، كتحديد سنة ولادته ووفاته وأسماء أساتذته وكتبه ومؤلفاته بالإضافة إلي ما هو معهود في الترجمة لحياة العلماء من شهادات المعاصرين على استقامة الأخلاق وحسن السير والسلوك مما كان يعد شرطًا أساسيا للتلقي عن العالم والثقة بما يقول .

أما المصادر التي تكررت - والتي لا تتجاوز الصحيفة الواحدة إلا بقليل - فيها هذه المعلومات المحدودة فأهمها :

1 - الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين الغزي المولود عام 977 هـ والمتوفى عام 1061 هـ .

2 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي المتوفى عام 1089 هـ .

3 - وديوان الإسلام لأبي المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي المتوفى عام 1167 هـ .

4 - الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي المتوفى عام 1304 هـ .

5 - وكشف الظنون لحاجي خليفة المتوفى عام 1017 هـ .

وهناك مع ذلك عدد من المصادر الثانوية التى تواردت على تكرار معلومات المصادر السابقة من مثل الخطط التوفيقية لعلي مبارك ، والأعلام للزركلي ، وتاريخ الأدب العربي لكارل بروكلمان ، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، والفتح المبين في طبقات الأصوليين لعبد الله مصطفى المراغي ، ومعجم المطبوعات العربية لسركيس .ويلزم الاجتهاد في تحليل هذه المواد القليلة بالرجوع إلي مصادر التاريخ العام لتكوين صورة تلم بشيء من التفصيلات التي تيسر فهم النشاط العلمي لابن نجيم وتوضح الخلفية التاريخية والاقتصادية التي ألف فيها هذا العالم رسائله .

الفقه والقضاء في العصر المملوكي :

ولد ابن نجيم كما تقدم عقب دخول العثمانيون مصر وإقصائهم المماليك عن الحكم ، واضطر الفاتحون الجدد لإدخال الإصلاحات التشريعية والقضائية اللازمة لفرض سيطرتهم على البلاد .ولا يتيسر فهم هذه الإصلاحات إلا بمعرفة الأوضاع القضائية والتشريعية التي كانت سائدة في مصر في عهود المماليك السابقة على الفتح العثماني لها .

بدأ عهد المماليك في مصر عقب مقتل توران شاه الأيوبي وتولي شجرة الدر مقاليد الحكم عام 657 هـ - 1258 م ، واستمر حكمهم حتى أنهاه السلطان سليم

الأول في 923 هـ - 1517 م ، وعلى الرغم من حماس المماليك لوضع أحكام الشريعة الإسلامية موضع التطبيق وصبغ حكمهم بالصبغة الدينية ، فإن التفكير الفقهي غلب عليه التقليد والجمود على ما سطره السابقون في مطولاتهم المشهورة ، وهو ما يكشف عنه الانشغال بشرح المتون والتحشية على هذه الشروح .ويكفي الالتفات إلي قوائم الشروح على الهداية للمرغيناني [1] والحواشي على هذه الشروح والمنظومات الفقهية لمعرفة حالة الجمود التى رانت على التفكير الفقهي في هذه الفترة .

أما القضاء في عهد المماليك فيمكن إجمال ما صار إليه فيما يلي :

1 - كان الأيوبيون قد أَلْغَوا العمل بالمذهب الشيعي بعد سقوط دولة الفاطميين وأحلوا محله العمل بالمذهب الشافعي الذي رضيه الناس في مصر ، وظل إلزام المماليك القضاة بهذا المذهب إلي عهد بيبرس البندقداري [2] الذي أدخل تعيين قاضي قضاة خاص بكل مذهب من المذاهب الأربعة بما يستتبعه تعيين كل منهم نوابا عنه في الأقاليم المختلفة . وقد أدى هذا التنظيم الجديد للقضاة إلي ظهور العديد من المساوئ المتمثلة في : تعطيل سير الدعاوى ، وغياب العدالة ، وزيادة الخلاف المذهبي ، وظهور تحايل المدعين بالانتقال من مذهب إلي مذهب لتطبيق الأحكام التي يراها كل منهم أنسب للإيقاع بخصمه .

2 - أخذ سلاطين المماليك المال من الراغبين في تولي منصب القضاء لتعيينهم ، مما ترتب عليه تولى الجهلاء ، وغير المؤهلين وضعاف الخلق لهذا المنصب ، من ذلك أن الشيخ سراج الدين بن الملقن الشافعي بذل أربعة آلاف دينار لتولى منصب القضاء في عهد السلطان قلاوون [3] ، وتولى قاضي القضاة الشافعي جمال الدين محمد المكيني بعد أن دفع رشوة للسلطان بلغت ثلاثة آلاف دينار [4] . وأدى ذلك إلي وقوع بعض القضاة في أخذ الرشوة من المتخاصمين للحكم بما يريدونه ، حتى

---

(1) راجع هذه القوائم في تاريخ الأدب العربى لكارل بروكلمان .

(2) تولى حكم مصر لمدة سبعة عشر عاما ابتداء من عام 1260 م .

(3) حكم مصر عشرين عاما بين 784 هـ - 1382 م ، 802 هـ - 1399 م وانظر هذه القصة في إنباه الغمر بأنباه العمر لابن حجر العسقلاني تحقيق د . حسن حبشى ، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، القاهرة 1969 ج 1 ص 172 .

(4) بدائع الزهور في وقائع الدهور ، لمحمد بن إياس تحقيق محمد مصطفى ، الهيئة المصرية للكتاب 1984 ، 71/4 .

يستطيع هؤلاء القضاة تعويض الأموال التي دفعوها لتعيينهم . ويذكر ابن إياس أن السلطان سليم الأول أنب القضاة الذين وقعوا في أسره بعد هزيمة المماليك بقوله : أنتم تأخذون الرشوة على الأحكام الشرعية وتسعون بالمال حتى تتولوا القضاء [1] .

3 - شهر كثير من قضاة هذه الفترة بالضعف الخلقي والعلمي . يدل على ذلك ما يذكره ابن حجر عن حسام الدين الغوري الذي ولي قضاء الحنفية بمصر عام 728 هـ فباشر القضاء بصرامة ومهابة ، لكنه كان كثير المزاح ، والهزل ، والسخف ، وبذاءة اللسان ، مع عدم معرفته بالشروط والسجلات ، وعدم مشاركته في الفقه وغيره ، وعيٍّ في لسانه واجتراءٍ على رفقته ومن سخفه أنه إذا تحاكمت إليه امرأة وزوجها ، ينصر المرأة ويفحش في مخاطبتها ، حتى قال لامرأة مرة : اكشفي وجهك ، فكشفت وجهها ، فقال لوالدها : مثل هذه تزوجها بـهذا المهر . والله إن مبيتها ليلة واحدة يساوي أكثر منه . وكان يعاقب بالضرب الشديد والتعزير العنيف ، فكان العامة يبغضونه . ويذكر ابن حجر أن هذا القاضي حكم على رجل رآه يحمل فَرُّوجين ، جعل أرجلهما بيده ورؤوسهما منكسة ، بأن يصلب « حتى يعرف أن هذا الفعل يضر ، فحصلت فيه شفاعة ، فاختصر أمره على أن أحضره وضربه ضربًا مؤلمًا » [2] . ولا تتفق هذه العقوبة مع القواعد الشرعية المتعلقة بالتعزير في أى تفسير معتبر يمكن أن يكون مقبولًا من ذوي العقول السليمة .

4 - وينبغى الالتفات مع ذلك إلي وجود عدد من هؤلاء القضاة الأَكْفاءِ الذين ترجم لهم ابن حجر في رفع الإصر . من ذلك القاضي سالم بن سالم الذي ولي قضاء مصر في أوائل المائة التاسعة من الهجرة وكان الناصر فرج بن برقوق الذي حكم مصر من عام 801 هـ إلي 808 هـ يعتمد عليه ؛ لأنه وصف عنده بالجودة والأمانة [3] . ومن هؤلاء المجددين قاضي القضاة الحنفي سعد الدين سعد بن محمد الدرديري الذي ولي منصبه هذا عام 842 هـ فباشره بمهابة وصرامة وعفة وأحبه الناس ، ولا سيما أنه شرط على نفسه أن يبطل استبدال الأوقاف ، فدام ذلك إلي مضي ثالث سنة من ولايته ، وحصل للأوقاف من ذلك رفق كثير ، وعمرت

(1) بدائع الزهور لابن إياس 74/5 . (2) رفع الإصر عن قضاة مصر 204/1 .
(3) السابق 241/2 .

أوقاف الحنفية في ولايته ، وكثر متحصلها بعد أن كان تلاشى أمرها بكثرة ما بيع منها أنقاضًا واستبدالًا بالذهب والفضة [1] . ومن هذه الفئة القاضي المالكي ابن خالد بن نعيم البسطامي الذي باشر القضاء في سابع عشر من ذي القعدة سنة 778 هـ بمهابة وعفة وصيانة ، لكنه لم يستمر في هذا المنصب إلا ثمانين يوما عزل بعدها ، واستمر دون عمل إلي أن مات عام 786 هـ .

وقد ولي سليمان بن عمر الدمشقي قضاء مصر عام 710 هـ ، فسار سيرة فاضلة ، وعمر الأوقاف ، وثَمَّرَ ريعها ، وصرفه في المستحقين ، واقتصر من النواب [2] على من لا يقدح فيه أحد . فلم يزل على ذلك إلي أن انقضت سنة كاملة من ولايته ، عزل بعدها واستمر دون عمل إلى أن مات عام 723 هـ ، وكان كما يقول ابن حجر : فقيها عارفا بالأحكام قويَّ النفس ، دينا أمينا محترزا في أموره [3] .

ويختلف عن ذلك عبد الله على التركماني الحنفي الذي استمر في منصبه مدة طويلة إذا قورنت بما سبق ، ذلك أنه ولي قضاء مصر عام 750 هـ ، واستمر في عمله إلي وفاته عام 769 هـ ، وكانت ولايته بهذا -كما يقول ابن حجر- نحو العشرين سنة متوالية ، لم يدخل عليه فيها بغض ولا نسب فيها إليه ما يعاب ... وكان يعتني فيها بالطلبة والنجباء من الحنفية .. وينعش حال فقيرهم ويجل كبيرهم ، ويتجاوز عن مسيئهم ، ويجمع الجميع على طعامه غالبا ، وكان صديقا حميما للقاضي موفق الدين الحنبلي الذي مات قبله بسنة واحدة ، وكان كذلك مع القاضي عز الدين بن جماعة كالروح في الجسد [4] .

5 - اتسمت أحكام بعض قضاة هذا العصر بالخروج على القواعد الشرعية أو الجهل بهذه القواعد ، من ذلك أن ابن خلدون المؤرخ الشهير ولي قضاء المالكية في مصر عام 784 هـ ، فباشر مسئولياته -كما يقول ابن حجر- « مباشرة صعبة وقلب للناس ظهر المجن ، وصار يعزر بالصفع ويسميه الزج ، فإذا غضب على إنسان قال زجوه ، فيصفع حتى تحمر رقبته [5] . ولم يره ابن عرفة الفقيه المالكي مؤهلا لشغل

---

(1) السابق 246/2 .

(2) أى القضاة الذين ينوبون عنه في المحاكم المختلفة . (3) السابق 251/1 .

(4) السابق 287/2 . (5) السابق 344/2 .

هذا المنصب ، وعبر عن رأيه هـذا بقوله : « كنا نعد خطة القضاء أعظم المناصب ، فلما بلغنا أن ابن خلدون ولي القضاء ، عددناها بالضد من ذلك » [1] . وكذلك كان عبد الغني بن يحيى الحراني الذي ولي قضاء الحنابلة بمصر عام 696 هـ « مزجي البضاعة في العلم » [2] طبقًا لما ينقله ابن حجر عن ابن رجب الحنبلي . وقد شهد هذا العصر مع هذا وجود أسماء ذائعة الصيت في تاريخ التفكير الفقهي كالعز بن عبد السلام المتوفى 666 هـ [3] ، وعلي بن عثمان الماردينى الحنفي صاحب المؤلفات الفقهية والأصولية والمتوفى عام 750 هـ [4] ، والسخاوي المالكي المتوفى عام 756 هـ [5] ، وعبد الوهاب محمد بن الطرابلسي الحنفي والمتوفى في الربع الأول من القرن التاسع الهجري ، وعز الدين بن جماعة المتوفى 819 هـ ، وابن حجر المتوفى 852 هـ ، وغيرهم كثير .

والأمر بإجمال أن العقل القضائي والتفكير الفقهي في العصر المملوكي بمصر قد شابهما الكثير من القصور لشيوع التعصب ، والتقليد ، وشدة التنافس بين الفقهاء ، ولتدخل الدولة على نحو أدى إلى عدم استقرار القضاة في مناصبهم ، وكثرة تغييرهم ، واعتمادهم في البقاء في مناصبهم على علاقاتهم بالقوى الاجتماعية والسياسية المختلفة . ويجب مع ذلك ألا نغمط هذا العصر حقه من التقدير؛ إذ تظل هذه الأسماء اللامعة من الفقهاء والعلماء والقضاة الذين برزوا في هذا العصر دليلًا على مدى الحيوية التى نَعِمَ بها التفكير الفقهي في هذه الفترة .

في العصر العثماني :

تدل كثير من المظاهر المعمارية الباقية في إستانبول عاصمة دولة الأتراك العثمانية لما يقرب من خمسمائة سنة على مدى تمسك العثمانيين بالحفاظ على الإسلام وارتباطهم به ، واعتباره الأساس الذي قامت عليه دولتهم . وقد عُني العثمانيون منذ دخولهم مصر بالإبقاء على الأوضاع القائمة الموافقة لسياستهم ونظامهم الإدارى مع تغيير ما لا يتفق مع هذه السياسة والنظام . وقد أَبْقَوْا لهذا على نظام التعليم الفقهي السائد ، وقدروا العلماء والفقهاء ، وعملوا على تحسين أوضاع

(1) السابق 345/2 .
(2) السابق 366/2 .
(3) السابق 353/2 .
(4) السابق 401/2 .
(5) السابق 401/2 .

القضاة بما يحقق أهداف العثمانيين في الضبط الإداري ، ويعلي من قدرهم لدى العامة ، ويظهرهم بمظهر العاملين بأحكام الشريعة الإسلامية ، مما هو ضروري لنظامهم ، لقيام دولتهم على الأسس الدينية . وفيما يلي وصف موجز للتراتيب التي أقامها العثمانيون لضبط أنشطة العلماء وعمل القضاة ؛ لمعرفة الإطار العام الذي عاش فيه ابن نجيم .

1 - أنشأ العثمانيون منصب شيخ الإسلام الذي حدد قانون نامة الصادر في عهد محمد الفاتح ومسئولياته ، بأنه رئيس العلماء ، والمنوط به أمر الفتوى في الدولة ، والمرجع الأول في الشئون الدينية في الدولة ، ورئيس كل العلماء ، من المدرسين والمفتين والقضاة . ولذا قام شيخ الإسلام بعزل القضاة وتعيينهم بوصفه الرئيس الأعلى لهم . وقد اكتسبت فتاوى شيخ الإسلام صفة الإلزام لسائر القضاة ، مما أكساها صفة التشريعات القانونية .

2 - نتج عن تبعية القضاة المباشرة لشيخ الإسلام وعدم خضوعهم من الناحية الإدارية للوالي تحقق مبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية ، حيث لم يكن يحق للوالي التدخل في عمل القضاة أو القيام بعزلهم كما كان الحال أيام المماليك . ويقوى في الذهن افتراض أداء هذا التنظيم إلي إضعاف الدوافع للدس والوقيعة بين العلماء والراغبين في تولي المناصب القضائية . وقد مكن هذا الفصل بين السلطة القضائية المتمثلة في القضاة ، والسلطة التنفيذية المتمثلة في الوالي من القيام بدورهم في إقرار العدالة والحفاظ على الحقوق . وقد جاء في قانون نامة النص على منع الولاة من معاقبة أحد دون صدور حكم من القاضي بذلك ، وكان على القضاة أن يبلغوا السلطة المركزية عند حدوث ما يخالف هذا المبدأ ، وإلا تعرض القضاة أنفسهم للفصل من المنصب . وقد نص القانون كذلك على حق قاضي القضاة - الذي أصبح يلقب بقاضي عسكر - ونوابه الحكم بعزل الجباة إذا تجاوزوا سلطاتهم المخولة لهم ، ومع ذلك فقد كان من حق الوالى أن يسجن القاضي الذي يميل لنصرة أحد المدعين أو يأخذ المال لتعيين نوابه [1] ، وتمثل الضمان الحقيقي لقيام

---

(1) راجع فيما سبق The Judicial Administration Of Ohoman Egypt in The Seventeenth Century Oby Galal H . Einahal bibliotheca And Chicago 1979 - PP 12 - 15 .

قاضي عسكر في القيام بعمله دون تدخل من الوالي في شجاعة هذا القاضي وضميره ، وعلاقته بالسلطة المركزية ، ورضا العلماء .

3 – أحل العثمانيون العمل بأحكام المذهب الحنفي محل التعدد المذهبى السائد في أيام المماليك ، والتزم القضاة في مصر عند نظرهم فيما يعرض عليهم من قضايا بتطبيق أحكام هذا المذهب بالإضافة إلي القوانين التي نشطت الدولة العثمانية في إصدارها في هذه الفترة . وكان المتبع ألا تصدر الدولة أي قانون إلا بعد عرضه على شيخ الإسلام ، كما كان بعض هذه القوانين مسندًا إلي فتاويه ، وهذا هو ما ضمن عدم مخالفة هذه القوانين لقواعد الشريعة الإسلامية . وتخطئ أكثر الدراسات المتعلقة بالنظم الإدارية والقضائية في هذه الفترة لقيامها على افتراض التقابل بين الأحكام القانونية الصادرة آنذاك وبين الأحكام الشرعية ، وكان أصحاب هذه الدراسات يقيسون الوضع القانوني السائد أيام العثمانيين على التطور الذي حدث بعد الاحتلال البريطاني ، وهذا خطأ علمى فادح ؛ لأن القوانين العثمانية كان واضعوها يَتَوَخَّوْنَ عدم معارضتها لأي من الأصول الشرعية ، ويردونـها إلي أهل الاختصاص لإقرارها والموافقة عليها .

4 – نَعِمَ العلماءُ في عهد العثمانيين بالتقدير وعلو الشأن ، وقاموا بواجباتـهم في الوعظ ، والإفتاء ، والتعليم ، والرقابة على الشئون العامة للمجتمع ، وتمثيل مواطنيهم ، والتعبير عنهم في القضايا العامة ، والدفاع عن مصالحهم ، وتحقيق نوع من الوحدة بين الفئات والطوائف المختلفة في التوجه والإدراك ، مما هو ضروري لاستقرار الدولة العثمانية . ولعل الفقه و التصوف أبرز ما شغل أذهان العلماء في هذه الفترة ، وإن اشتغلوا كذلك بالحديث والتفسير وسائر العلوم الشرعية .

5 – احتشد القرن العاشر الهجري الذي عاش فيه ابن نجيم بأسماء عدد كبير من العلماء البارزين في الفقه والتصوف ، وممن ولي مشيخة الإسلام في إستانبول : ملا علاء الدين على بن أحمد بن محمد الجمالي 908 هـ – 932 هـ ، وملا شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا (932 هـ – 940 هـ) وملا سعد الله بن عيسى بن أميرخان الشهير بسعدي جلبي (940 هـ – 945 هـ) وملا محيي الدين شيخ محمد بن إلياس (945 هـ – 949 هـ) وملا محيي الدين محمد بن يوسف

ابن الفناري (949 هـ - 952 هـ) ولعل أشهر فقهاء هذا القرن على الإطلاق هو شيخ الإسلام أبو السعود محمد بن مصطفى العماري الذي تولى مشيخة الإسلام قريبا من ثلاثين سنة فيما بين (952 هـ - 1549 م و 982 هـ - 1574 م) [1] .

أما في مصر فسنرى العديد من الأسماء البارزة في الفقه والتصوف عند الحديث عن شيوخ ابن نجيم ومعاصريه وتلامذته .

حياة ابن نجيم :

ولد ابن نجيم عام 926 هـ - 1520 م -كما تقدم- بعد زوال عصر المماليك ، ودخول العثمانيين مصر وبدئهم حركة إصلاح فعال في مجال العمل القضائي والتعليم الفقهي على النحو الذي سلفت الإشارة إليه . ولا تمدنا المصادر المتاحة بشيء عن نشأته الأولى أو أسرته أو عمل والده ، مما قد يومئ إلى تواضع هذه الأسرة التي تطلعت إلي تعليم أولادها مثل كثير من صبيان القاهرة الذين كانوا يذهبون إلي الكتاتيب والمدارس لحفظ القرآن وتعلم شيء من علوم العربية . ويقود ابن نجيم طموحه وذكاؤه إلي النبوغ والتفوق ، فينكب بهمة ونشاط على دراسة الفقه الحنفي ويتتلمذ على الشيخ أمين الدين محمد بن عبد العال الحنفي [2] والشيخ قاسم بن قطلوبغا [3] ، والبرهان الكركي أبي الفيض السلمي ، وشرف الدين البلقيني ، وشهاب الدين الشلبي [4] .

وقدر أساتذته فيه الذكاء والاجتهاد في معرفة مسائل المذهب الحنفي وأصوله ،

---

(1) راجع هذا كله في The Mufri Of Istanbul Astudy in the Deve Loplment Of the Ohoman Learned Hierarchg by R .C .RePP PP .197 - 297 .

(2) الأمين محمد بن عبد العال : فقيه حنفي نشأ على التصوف ، وأبوه زين الدين عبد العال ، وقد أخذ محمد بن عبد العال العلم عن جماعة منهم برهان الدين الطرابلسي ، توفى عام 968 هـ فيما يذكره تلميذه شمس الدين محمد العليمي المقدسي ، وفي رواية أخرى أنه توفى عام 971 هـ . هدية العارفين (247/6) .

(3) قاسم بن قطلوبغا هو : أبو العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا . حفظ القرآن وتكسب مدة بالخياطة ، أخذ عن : التاج االفرغاني ، والحافظ ابن حجر ، والعز بن عبد السلام واشتدت عنايته بملازمة العلامة الهمام . قيل عنه : كان إماما قوي المشاركة واسع المناظرة . من تصانيفه : شرح المجمع ، شرح المصابيح ، توفى سنة 879 هـ . الفوائد البهية (99) .

(4) شهاب الدين الشلبى هو : أحمد بن يونس ، له عدة مؤلفات في الفقه وتوفى عام 947 هـ . الأعلام للزركلي 180/5 ، شذرات الذهب لابن العماد 326/7 .

مع توجهه إلى التصوف وتميزه باستقامة الخلق ، فأجازوه في التدريس والإفتاء وهو في بداية سن الشباب . ويبدو تميزه بحسن الخلق والنزوع إلي الورع في هذه السن الباكرة من صحبته لعبد الوهاب الشعراني (1) وخروجهما للحج معًا عام 953 هـ وسنه آنذاك عشرون عاما وقول الشعراني عنه بعد ذلك : « حججت معه في سنة 953 هـ فرأيته على خلق عظيم مع جيرانه وغلمانه ذهابا وإيابا ، مع أن السفر يسفر عن أخلاق الرجال » وقد امتدت صحبة الشعراني لابن نجيم عشر سنين ، فيما ينقله نجم الدين الغزى صاحب الكواكب السائرة (2) .

وقد تتلمذ عليه جماعة منهم أخوه سراج الدين (3) ، وصاحب كتاب « المطلب الفائق شرح الكنز » (4) ومنهم - أيضا - محمد العلمي (5) وهو سبط ابن أبي شريف المقدسي (6) ، وكذلك محمد الغزى (7) صاحب المنح . ولعل وفاته عام 969 هـ أو عام 970 هـ - على اختلاف في الروايات - قبل أن يكمل أربعة وأربعين عاما مع انهماكه في التأليف هي السبب في قلة تلاميذه النابهين .

---

(1) عبد الوهاب الشعراني هو : عبد الوهاب بن أحمد بن علي أبو المواهب الشعراني ويقال له الشعراوي المصري الشافعي الصوفي . فقيه أصولي ، محدث ، مشارك في أنواع من العلوم . من مؤلفاته : أدب القضاة ، مشارق الأنوار . توفى سنة 973 هـ . انظر الأعلام (180/4) .

(2) الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة ص 154 .

(3) سراج الدين هو : عمر بن إبراهيم بن محمد سراج الدين المصري المعروف بابن نجيم -بالتصغير - الحنفي قال عنه صاحب خلاصة الأثر : هو الفقيه المحقق الرشيق العبارة الكامل الاطلاع ، متبحرا في علوم الشريعة غواصا على المسائل الغريبة . من تصانيفه : « إجابة السائل باختصار أنفع المسائل ، عقد الجوهر في الكلام على سورة الكوثر ، النهر الفائق في شرح كنز الدقائق » توفى سنة 1005 هـ . هدية العارفين (796/5) ، الفوائد البهية (135) .

(4) هو العلامة بدر الدين محمد بن عبد الرحمن العيسى الدرديري الحنفي . كشف الظنون (1516/2) .

(5) محمد العلمي هو : ناصر الدين محمد بن الخضر المقدسي المعروف بالعلمي . له : « المستصفى في فضائل المسجد الأقصى » . توفى في حدود سنة 959 هـ . هدية العارفين (240/6) .

(6) ابن أبي شريف المقدسي هو : أبو إسحاق إبراهيم بن الأمير بن أبي شريف المقدسي الشافعي . أخذ الفقه عن البلقيني وأخذ الحديث عن ابن حجر ودرس وأفتى ونظم ونثر وصنف . قال عنه ابن العماد في شذراته : كان رجلًا عظيم الشأن ، كثير التواضع ، حسن اللقاء ، فصيح العبارة ، ذا ذكاء مفرط ، من مؤلفاته : شرح المنهاج . توفى سنة 923 هـ ، وقيل : سنة 932 هـ . شذرات الذهب (118/8 - 120) .

(7) محمد الغزي هو : محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي الغزي له من الكتب : « تحفة الأقران ، شرح كنز الدقائق ، وعدة رسائل » . توفى سنة 1004 هـ . هدية العارفين (262/6) .

مؤلفاته :

لابن نُجيم عدد كبير من المؤلفات التي ذاعت شهرتها وأهمها :

1 - البحر الرائق في شرح كنز الدقائق : وهو شرح لكتاب النسفي المشهور في الفقه الحنفي مطبوع في ثمانية أجزاء ، له منها الأجزاء السبعة الأولى إلى آخر كتاب الإجارة ، والثامن من تكملة العلامة الطوري [1] ، وهو مطبوع متداول ، متميز بوضوح العبارة ، وتدوين الراجح في المذهب الحنفي ، وما أفتى به المتأخرون من علماء هذا المذهب .

2 - الأشباه والنظائر : الذي دون فيه قواعد المذهب الحنفي وأصوله ورتبه ترتيبا مشابها لكتاب جلال الدين السيوطي المتوفى عام 911 هـ ، وهو كتاب الأشباه والنظائر في فقه الشافعية ، ويبدو لنا أن ابن نجيم تأثر بالإطار الذي ضبطه السيوطي ليستخدمه في تقديم قواعد المذهب الحنفي . ومع ذلك فقد نال كتاب ابن نجيم الأشباه والنظائر شهرة واسعة ، يدل عليها كثرة الشروح التي تواردت على هذا الكتاب ، وتضمين مجلة الأحكام العدلية أكثر القواعد التي اشتمل عليها هذا الكتاب .

3 - فتح الغفار بشرح المنار للنسفي : وهو مطبوع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة 1355 هـ ، ويسمى هذا الكتاب أيضا : مشكاة الأنوار في أصول المنار .

4 - الرسائل الزينية في مذهب الحنفية المعروف برسائل ابن نجيم : وقد طبعتها دار الكتب العلمية في بيروت عام 1400 هـ - 1980 م طبعة غير محققة وغير خالية من التحريف والتصحيف .

وإذا كانت هذه هي مصنفات ابن نجيم المشهورة والمطبوعة ، فإن فضلًا عن ذلك توجد بعض المصنفات الأخرى التي ما تزال مخطوطة غير متداولة ، وأهمها كتاب « لب الأصول في تحرير الأصول » وهو في أصول الفقه بدار الكتب المصرية تحت رقم 106 أصول فقه (فهرس دار الكتب المصرية 393/1) .

---

(1) العلامة الطوري هو : عبد القادر بن عثمان القاهري الحنفي الطوري فقيه ، أديب ، ولي إفتاء الحنفية بمصر . من تصانيفه : شرح على الكنز في فروع الفقه الحنفي ، تكملة البحر الرائق وسماه كتاب الفواكه الطورية . هدية العارفين (599/5 - 600) إيضاح المكنون (316/3 ، 203/4) .

ولابن نجيم كذلك بعض الكتب التي لم ترد نسبتها إليه عند بعض من ترجموا له ، ولم نقف عليها ، ومن أهمها : حاشية على جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ، وشرح أوائل الهداية للمرغيناني ، وهو مفقود كذلك .

منهج ابن نجيم وشخصيته العلمية :

تكشف مؤلفات ابن نجيم السابقة الذكر عن عقلية ضابطة للقواعد قادرة على استخراجها وإحكام صياغتها مع معرفة بأعراف الناس وطرقهم في التعامل وبالمصالح الاجتماعية مع ميل إلى التيسير وإيجاد حل يتفق مع هذه المصالح . وهذا معنى هذه العبارة التي تتردد في الحديث عن ابن نجيم وأنه كان صاحب ذوق في حل مشكلات القوم أو أنه كان صاحب ذوق في حل مشكلات المذهب الحنفي في زمانه .

وتبدو هذه العبارة أكثر وضوحا إذا حاولنا فهمها في إطار محاولة العثمانيين فرض أحكام هذا المذهب في مصر لأول مرة في تاريخها ، وما جر إليه ذلك من مشكلات تَعَيَّنَ حلها . وعلى الرغم من أن ابن نجيم مقلد اقتصر في مؤلفاته الفقهية على شرح المتون المشهورة في المذهب ، فإن وعيه بالقواعد والضوابط ، وقدرته على تخريج الفروع على هذه القواعد هو الذي أقدره على تبوء المكانة التي تبوأها في تاريخ الفقه الحنفي .

ويبدو ابن نجيم شغوفا بالفقه ومشغولا به ، وهو يعلل ذلك بقوله : « إنه فن طالما سَهِرَتْ فيه عيوني ، وأعملتُ بدني إعمال الجد ما بين بصري ويدي وظنوني ، ولم أزل من زمن الطلب أعتني بكتبه قديما وحديثا ، وأسعى في تحصيل ما هجر منه سعيا حثيثا إلي أن وقعت منها على الجم الغفير ، وأحطت بغالب الموجود في بلدنا القاهرة مطالعة وتأملا بحيث لم يفتني إلا القدر اليسير . »[1] ولعل هذه الإحاطة بتراث المذهب الحنفي هي التي مكنته من صياغة القواعد الكلية ، والضوابط العامة ، والتفكير الكلي في المذهب وتنزيل هذه القواعد على الفروع الجديدة التي نظر فيها أو سئل عنها .

---

(1) الرسائل طبعة بيروت ص 6 .

2 – الرسائل الفقهية

تعريف بالرسائل :

ألف ابن نجيم هذه الرسائل في فترات متباعدة من حياته العلمية « من ابتداء أمره إلي أن قضى الله أمره » طبقا لما قاله ابنه الذي قام بجمعها وفاء منه لذكرى والده بعد وفاته بشهر واحد . وهذه الرسائل أبحاث فقهية في موضوعات معينة ، تدعو الحاجة إلى كتابتها والتفكير فيها . وقد تنشأ هذه الحاجة من توجيه أحد الناس السؤال إلي الفقيه أو العالم حول مسألة أو مشكلة تستفز الفقيه أو العالم وتدفعه إلى الكتابة فيها وإرسال ما يراه بشأنها إلي من سأل ، ولعل إرسال الجواب مكتوبا إلي السائل هذا الأقرب إلى المجاملة فيما لو كان السائل ذا مكانة رفيعة في الهيكل الإداري للدولة .

ويجدر البدار إلى نفي استحداث إطار الرسائل في هذا العصر أو قبله بقليل فيما تصوره كاتب التقديم لنشر هذه الرسائل ؛ فقد عرف الفقهاء والأصوليون والأدباء التأليف في إطار الرسائل منذ بداية عصر التدوين . من ذلك رسالة الإمام الشافعي التي بدأ بها علم الأصول ، ورسائل الشافعي في إبطال الاستحسان ، وفي الرد على أهل المدينة ممن هو منشور بهامش الجزء السابع من الأم ، وكذلك رسالة الصحابة لابن المقفع ، ورسالة الغفران لأبي العلاء المعري .

والخلاصة أن الرسائل بحث فقهي في موضوع محدد ، تدعو إلي كتابتها حاجة علمية ماسة . وليس الأمر كما تصور مقدم نشرة المكتبة العلمية للرسائل من أن تأليفها جاء « لما رآه الفقهاء من تدني مستوى القضاة عبر العصور ، وقلة ضبطهم أصول مذاهبهم وإحاطتهم بفروعه »(1) نعم ، كان هناك بعض القضاة الذين لا يصلحون لهذا المنصب في بعض العصور ، ولكن التعميم والحكم بتدني مستواهم عبر العصور أمر لا يثبت أمام النقد .

ويذكر أحمد بن زين الدين بن نجيم السبب في تأليف أكثر هذه الرسائل بالحاجة إليها في عصره ، وغالبها وقعت بين يدي القضاة ومشايخ الإسلام ، فكانوا

---

(1) رسائل ابن نجيم ، المكتبة العلمية بيروت ص 1 .

يطلبون منه الجواب ، فيوضحها لهم في رسالته ، فيقع ذلك عندهم موقعا حسنا .[1]
ويتأكد ذلك بإشارة هذا الابن البار بتراث والده إلي عدم قدرته على جمع الرسائل كلها ؛ لأن بعضها قد أرسل إلي عدد من قضاة العسكر دون أن تكون لديه نسخة منها ، وهذا يؤكد ما استظهرناه من سبب تأليف الرسائل الفقهية في غالب الأحوال .

موضوعات الرسائل :

تتنوع موضوعات رسائل ابن نجيم الحنفي التي بلغ عددها إحدى وأربعين رسالة تنوعا بالغا عدا الرسائل الملحقة والبالغ عددها سبع رسائل ، ويمكن مع هذا تقسيم الموضوعات الأساسية لهذه الرسائل على النحو التالى :

1 - **الأموال** : حيث تأتي الرسالة السادسة في أراضي الديار المصرية وحكم التصرف فيها ، وكذلك جاءت الرسالة السادسة عشر في الإقطاعيات الديوانية ، كما جاءت الرسالة التاسعة والثلاثون في الجنايات والمعشرات الديوانية . وقد يضاف إلي ذلك ما جاء في الرسالة الحادية عشر من تناول موضوع الرشوة ، وفي الرسالة الثلاثين التي تناولت موضوع الإجارة الطويلة .

2 - **الأوقاف** : استحوذ هذا الموضوع على ما يزيد على ربع المسائل كلها ، وتعلق بعضها بمشاكل فقهية عامة كدخول أولاد البنات تحت لفظ الأولاد (الرسالة الرابعة عشر) ، أو حكم بيع الوقف على وجه الاستدلال (الرسالة التاسعة والعشرون) ، وهو ذات الموضوع الذي أعيد تناوله (الرسالة الثانية والثلاثون) ، أو إجراء الأرزاق من الأوقاف على غير مستحقيها (المسألة الثالثة) ، وما يشترط في سجلات الأوقاف ومكاتبيها (الرسالة العشرون) ، وهناك مع ذلك عدد من الرسائل التي تناولت مشاكل خاصة ببعض الأوقاف كوقف خاير بك (الرسالة التاسعة عشر) ، وشروط وقف الغوري (الرسالة الحادية والعشرون) ، ووقفية اختلفت الأجوبة فيها (الرسالة الثانية والعشرون) وصورة حجة رفعت إليه (الرسالة الثالثة والثلاثون) .

3 - **الدعاوى** : حيث جاءت بعض هذه الرسائل في موضوعات بطلان

---

(1) السابق ص 6 .

الدعوى (الرسالة السابعة والثامنة والثلاثون) ، وتناقضها (الرسالة الأربعون) ، واليمين والتعزير بلا دعوى (الرسالة الثالثة عشر) ، وتبيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط (الرسالة الخامسة عشر) .

4 - النكاح والطلاق : حيث تناول موضوع نكاح الفضولي (الرسالة الرابعة والعشرون) ، والطلاق (الرسالة السابعة) ، وحكم تعلق طلاق المرأة بأخرى .

5 - موضوعات متفرقة تتعلق بالعبادات كما في الرسالة الخامسة التي تناولت تحديد وقت العشاء ، والذبائح مما تعلق بحكم متروك التسمية عمدًا (الرسالة السادسة والعشرون) ، والنذر (الرسالة السادسة والثلاثون) ، والاستصحاب (المسالة الخامسة والثلاثون) ، وتعريف المعاصي (الرابعة والثلاثون) ، وشراء جارية تركية (الرسالة الخامسة والعشرون) ، والتوكيل (المسألة الرابعة) ، وتَوَلِّي الحكم بعد موت الباشا (الرسالة السابعة عشرة) ، والسفينة إذا غرقت (الثانية عشرة) ، وإنشاء الكنائس (الرسالة الثانية عشر) .

ويتضح من هذا التصنيف لموضوعات رسائل ابن نجيم ثلاثة أمور : أولها : تعدد موضوعات هذه الرسائل ، والثاني : كثرة المسائل الواردة في موضوعات الأوقاف والأموال وقلة ما ورد منها في موضوعات الزواج والطلاق والدعاوى ، وورود سائرها في موضوعات متفرقة كالذبائح ، والمعاصي ، والنذر ، والاستصحاب ، والثالث : أن جامع هذه الرسائل لم يخضعها لأي ترتيب .

منهج الرسائل :

تعلقت هذه الرسائل بموضوعات عملية محتاج إليها في زمن تأليفها فيما أشار إليه أحمد بن زين الدين بن نجيم الذي جمع رسائل والده ، وقد ذكر أن والده ألف أغلب هذه الرسائل على الرغم من ضيق وقته وانشغاله بالتدريس والإفتاء والكتابة بناء على طلب قاضي عسكر [1] - وهى وظيفة استحدثها العثمانيون

(1) كان قاضي عسكر هو رئيس الهيئة القضائية في القاهرة ، وإن لم يكن له سلطة على قضاة الأقاليم ، وكان يعين بموجب براءة سلطانية بترشيح من قاضي عسكر الأناضول ، وكان من اختصاصه إبطال العقود المشتملة على ما يبطلها ، وكتابة الإجارات الطويلة المدة وتوثيقها ، والاستبدال في الأوقاف ، والنظر في قضايا بيت المال التى تقل قيمتها عن مائة ألف أقجة ، راجع . تاريخ القضاة في مصر العثمانية (1517 م - 1798 م) للأستاذ عبد الرزاق إبراهيم عيسى (82 - 95) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1998 .

عقب مجيئهم مصر بعد إزالتهم منصب قاضي القضاة - مما يدل على الأهمية العملية لهذه الرسائل .

وكثيرا ما كانت تأتي إجابات ابن نجيم موجزة مختصرة لا تتجاوز الصحيفتين إلا بقليل ، كما في الرسالة الثانية ، والثانية عشرة ، والثامنة عشرة ، والثامنة والثلاثين ، والتاسعة والثلاثين ، وهي بين الصفحات الخمس والتسع في أكثر الرسائل .

وتقود هذه الملاحظة الشكلية إلي إثبات أن المنهج الذي اعتمد عليه ابن نجيم في تناول موضوعات رسائله منهج يقوم على نقل ما ورد من آراء لعلماء المذهب في الموضوع مع ترجيح ما يراه وبيان الحكم الذي يظهر له .

ويجب أن نذكر ما تعانيه هذه الرسائل أحيانًا من تفكك ؛ ففي الرسالة الثانية والثلاثين (ص 242 من المطبوعة) نراه يقفز من تفسير البخس في ثمن شراء الموقوف إلي الحديث عما يجب اتباعه في المحاضر والسجلات ذاكرًا عددًا من المرويات والآراء فيما يزيد على صحيفة كاملة قبل أن يعود مرة أخرى إلى استكمال تفسير معنى الثمن البخس ، ولعل هذه الاستطرادات من النساخ . وفي النسخة المطبوعة اضطراب كبير في هذا الموضع ، حيث تكرر نقل كثير مما جاء هنا بعد صحيفتين اثنتين ، مما يشير إلي احتمال أن يكون هذا اضطراب في النسخة المطبوعة وحدها .

وتدل هذه الرسائل بموضوعاتها وبترجيح ابن نجيم لما رجحه من الآراء بشأنها في أحوال كثيرة على طبيعة المشكلات العملية التي واجهت فقهاء هذا العصر . ويجدر لهذا أن نلتفت إلي المغزى الاقتصادي والاجتماعي للرسائل التي وردت في هذه الموضوعات العملية الاقتصادية .

المغزى الاقتصادي والاجتماعي للرسائل :

يقترب عدد الرسائل المتعلقة بموضوعات اقتصادية في الأموال والخراج والعقود والأوقاف من نصف مجمل عدد الرسائل ، ويدل ذلك على الأهمية النسبية لهذه الموضوعات التي تكرر تناولها بالنظر إلى جوانبها المختلفة ، ويتيسر إدراك أهمية هذه الموضوعات في ضوء توجه العثمانيين إلى تحقيق إصلاح إداري يزيل هذه الممارسات السيئة التي سادت أيام المماليك مما أشرت إلى بعضها فيما سلف .

لقد بلغت الرشوة أن تكون أسلوب حياة وطريقًا مقبولًا من الكافة للوصول إلى المناصب القضائية ، وكان تيسير القضاة لاستبدال الأوقاف وبيعها للحكام نوعًا من الرشوة المستترة ، ولذا يتناول ابن نجيم هذين الموضوعين في عدد من الرسائل بلغة عنيفة للهجوم على من تسول له نفسه الإذن بذلك أو تسويفه أو الاعتذار عنه ، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلي وضع الإدارة العثمانية موضوع استبدال الأوقاف في يد قاضي العسكر دون غيره من القضاة حتى يمتنع أو يقل التلاعب في الأوقاف بالبيع و الشراء بأثمان تضر بمصلحة المنتفعين . ويجدر أن نبين في هذه المقدمة الموجزة آراء ابن نجيم في عدد من هذه المشكلات الاقتصادية أو الاجتماعية التي فرضت تناولها . وسأركز فيما يلي على موضوعات الأموال ، والعقود ، والأوقاف .

الأموال والعقود

الخراج :

تناول ابن نجيم في الرسالة السادسة أحكام الأراضي المصرية من حيث ملكيتها والتصرف فيها بالبيع أو الوقف ، وحكم الخراج في الموقوف منها ، وذلك بعد أن أثرت هذه المسألة في عهده وكثرة الخوض فيها عام 958 هـ ، فأراد ببيان هذه الأحكام أن يوضحها للقضاة علّهم يعملون بها في أحكامهم .

وهو ينطلق في تناوله لهذا الموضوع من التسليم بأن أراضي مصر خراجية بوضع عمرو بن العاص ، ولا أثر لكونها مفتوحة صلحا أو عنوة في اعتبارها كذلك . ويترتب على اعتبارها خراجية فيما أخذ به علماء المذهب الحنفي باتفاق أئمتهم أن تكون ملكيتها لأربابها ، وأن تصح تصرفاتهم فيها بالبيع ، والهبة ، والوصية ، والإجارة ، والإعارة ، والوقف سواء دخل صاحبها في الإسلام أو بقي على ملته ، ومن الأحكام المترتبة على اعتبار أرض مصر خراجية كذلك أن الخراج لا يسقط عنها لا بدخول مالكها في الإسلام ولا ببيعها لمسلم ، لكن إذا مات مالكها دون وارث فإن ملكيتها تنتقل إلي بيت المال ، ولا يجب فيها الخراج بهذا؛ لأن للإمام أن يؤجرها أو يبيعها ويأخذ الأجرة أو الثمن لبيت المال .

ويقيم ابن نجيم نظريته في الخراج على أساس من الاتفاق بين الدولة والملتزم بالخراج سواء كان هذا الاتفاق صراحة أو ضمنًا . ويتصور الاتفاق صراحة بأن

يكون الملتزم طرفًا في الصلح مع الدولة الإسلامية عند الفتح ، كما يجري الاتفاق الحكمي والضمني بزراعة الأرض الخراجية أو شرائها أو سقيها بماء خراجي أو غير ذلك مما يفيد قبول الالتزام بدفع الخراج إلي الدولة نظير الانتفاع بالأرض .

ويسقط خراج الأرض لو باعها الإمام فيما لو آلت ملكيتها إلي بيت المال ، كما يسقط كذلك فيما لو وهبه السلطان لمن كان ممن يستحق صرف الخراج إليه كمقاتل وعالم فيما رجحه ابن نجيم . لكن لا يسقط الواجب في الأرض الخراجية بوقفها .

أما مصارف الخراج فيجملها ابن نجيم في « مصالح المسلمين : كسد الثغور ، وبناء القناطر والجسور ، ويُعْطَى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم » . ويوجب إعطاء طلبة العلم ، وحفاظ القرآن ، والعالمين بالحلال والحرام الذين يفتون الناس لا مطلق الحفاظ الذين لا علم لهم بشيء من ذلك .

ويشتد ابن نجيم في تأكيد وجوب قيام الدولة بكفاية « العلماء والفقراء والمستحقين » ، وتختلف هذه الكفاية بحسب منزلة كل شخص ومكانته . وينبه إلي وجوب تذكير السلاطين والحكام أن حقهم في هذا المال مساو لحقوق غيرهم ، وأن أموال بيت المال أمانة في أيديهم ، لا حق لهم في الإنفاق منها على المظاهر والزينة وأوجه الإسراف المختلفة مع ترك « العلماء والفقراء جياعا في بيوتهم ... ومنهم من يطوي الليلة والليلتين هو وعياله » . ويصف ابن نجيم السلطان الذي يتعدى على حقوق المستحقين بالتقتير عليهم وينفق في أوجه السرف المختلفة بأنه أحمق جهول .

وبهذا ينتصر ابن نجيم لنظام الدولة الذي يقوم على توفير احتياجات التكافل الاجتماعي والإنفاق في مجالات الدفاع والبنية الاقتصادية العامة كإنشاء الطرق وبناء القناطر وما إلي ذلك مما يتوقف عليه الأداء الاقتصادي . أما الدولة التي يتعدى إنفاقها إلي المظاهر وأوجه الإسراف المختلفة فإن القائم عليها أحمق جهول كما ذكر ابن نجيم .

الإقطاعات :

ينقل ابن نجيم عن فقهاء المذهب الحنفي في الرسالة السادسة عشرة جواز إقطاع

الإمام أراضي الموات ، وكل ما لم يكن في ملك أحد أو حيازته بناء على ما يرى فيه المصلحة ؛ لأن الأصل عنده أن « الإمام نُصِّبَ ناظرا لمصالح المسلمين .. كوصي اليتيم » . ويستدل على جواز إقطاع الإمام ما ليس مملوكًا لأحد في يد أحد بفعل عمر .

والمصلحة الاجتماعية المنشودة من الإقطاع وتخصيص مثل هذه الأراضي هي دخولها مجال الإنتاج وتحصيل الخراج أو العشر منها طبقًا لموقعها وطريقة فتحها بالصلح أو العنوة .

ويجب على السلطان في إقطاعه فوق تحقيق المصلحة ألا يحابي أحدًا ، وألا يتضمن حكمه بالإقطاع لأحد الناس عدوانًا على « حق مسلم أو معاهد » أو على حق من حقوق المجتمع . ويهاجم ابن نجيم لهذا تنازل الإمام عن بعض حقوق بيت المال أو عن شيء من الخراج نظير أداء الباقي . ولذا فإنه لا حق في التنازل عن أربعة أخماس الخراج لأحد الناس على أن يؤدي الخمس أو العشر من مجمل ما يخرج من الأرض . وهو بهذا يهاجم نظام الالتزام الذي يقوم على إسقاط شيء من الخراج للملتزم نظير التعهد بأداء الباقي لبيت المال . وأساس المنع من هذا النظام عنده هو أنه لا حق للسلطان في إسقاط حقوق بيت المال دون حق . وهو ينقل عن فتاوى الظهيرية مما يؤكد المنع من هبة الخراج أو شيء منه لمن لم يكن مصرفا من مصارف الخراج .

ويترتب على الإقطاع الجائز - الذي يتوافر فيه وجود المصلحة ، وعدم المحاباة ، وعدم التعدي على حقوق الأفراد أو الجماعة - التمليك في إقطاع العين أو ملك المنفعة في إقطاع الاستغلال ، ويحق للمقطع التصرف في ملك الرقبة بوقفها أو بيعها أو هبتها ، كما يحق له في ملك المنفعة أن يؤجرها لغيره أو يعيرها .

كفالة حقوق بيت المال :

تناول ابن نجيم في الرسالة التاسعة والثلاثين -تحت عنوان الجنايات والراتبات والمعشرات الديوانية - موضوع صحة الكفالة بحقوق بيت المال من الغرامات والعشور والخراج . والقاعدة التي ينبني عليها الحكم بجواز هذه الكفالة أن هذه الحقوق ديون شرعية « فتصح الكفالة بها ويلزم منه صحة الدعوى على الكفيل ،

وحكم القاضي عليه » وهو بهذا يشير إلي الحكم بصحة الالتزام وجوازه إذا كان في معنى الكفالة ، وليس إذا تضمن نوعا من الإسقاط لبعض ما هو واجب لبيت المال والجماعة من الخراج في مقابل أداء الباقي . وهو ينقل ما في الهداية للمرغيناني من جواز ضمان الخراج ، كما ينقل جواز ضمان النوائب أو الضرائب التي يفرضها السلطان بحق ككري الأنهار المشتركة ، وتجهيز الجيوش ، وافتكاك الأسرى شريطة القيام بتوزيع هذه الضرائب على المسلمين توزيعًا عادلًا .

ويبدو لنا من هذا أن ابن نجيم يتناول أَسَاسيّ الالتزام وهما : إسقاط شيء من الواجب للملتزم ، والثاني : كفالة الباقي ، وهو يرى أنه لا حق للإمام في إسقاط ما هو واجب لبيت المال على حين ينتهي إلى تصحيح كفالة كل ما يحق لبيت المال المطالبة به ، وإذا صحت قراءة الرسالتين السادسة عشر والتاسعة والثلاثون على هذا النحو فإنه يحق أن نطالب ببحث موضوع الالتزام من الناحية الفقهية للإفادة من نتائج بحتة في تطوير مفهوم الكفالة وتطبيقاتها المصرفية المعاصرة .

الرشوة :

يعرف ابن نجيم الرشوة في الرسالة الحادية عشرة بأنها هي ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد . وتختلف عن الهدية في أن الراشي يريد المعونة ممن يرشوه ولا يشترط هذا في الهدية . ويبين ابن نجيم حرمة الرشوة ، وأدلة حرمتها من القرآن والسنة والإجماع . ويلزم قراءة ما يذكره ابن نجيم في حكم الرشوة بالنظر إلي الواقع العملي السائد أيامه . إنه لا يفكر تفكيرا نظريًا معزولًا عن الواقع ولكن عينه دائمًا عليه ، ولهذا فإنه يتناول عددًا من النتائج العملية للحكم بحرمة الرشوة ، وأهم هذه النتائج :

* بطلان تعيين القضاة الذين كانوا يصلون إلي مناصبهم بالرشوة سواء كانوا مؤهلين لشغل المنصب أو لم يكونوا كذلك . وقد سبقت الإشارة إلي ما ذكره ابن إياس وغيره من شيوع هذه الطريقة في الوصول إلي المناصب أيام المماليك .

* حرمة دفع المال إلى القاضي ليقضي له ، وقد شاع ذلك أيام المماليك أيضًا ؛ لأن القاضي الذي دفع المال للوصول إلى المنصب يود جمع ما بذله بأخذ المال من المدعين . وينقل ابن نجيم أن قضاء مثل هذا القاضى لا ينفذ .

* حرمة الهدية والإعارة والاستقراض للقاضي من الأجنبي الذي لم يكن يعامل القاضي هذه المعاملات قبل توليه منصبه . ويدخل هذا كله في باب الرشوة .

ومع وضوح منطق ابن نجيم فإنه قد انتهى إلى تبرير بعض صور الرشوة التي تقل خطورتها ، أو التي تحقق بعض المصالح المعتبرة كالرشوة لكف الظلم عن الراشي ، ويستخدم في هذا التبرير الحيلة حتى يصح للمرتشي أخذ المال . والحيلة التي لا يتردد ابن نجيم في الإلقاء بها هي أن يستأجر الراشي المرتشي لعمل معين مدة معينة ؛ حتى تتخذ الرشوة شكل الأجرة في عقد إجارة صحيح . ولعل الذي أربكه إلى هذا الحد شيوع ظاهرة الرشوة ، وتعينها للوصول إلى الحقوق والمنع من الظلم . ويبدو تناقضه في هذا الأمر في تأكيده أنه لا يجوز أخذ المال للقيام بواجب من واجبات الوظيفة ، كما أنه لا يجوز أخذ المال للامتناع عن القيام بواجبات الوظيفة ، فأية أجرة هذه التي سيأخذها الموظف الرسمي قاضيا أو غيره للقيام بواجبه أو لعدم القيام به ؛ لأن هذا الذي يُؤْخَذ على سبيل الأجرة هو ما يعد في الواقع رشوة .

الإجارة الطويلة المدة للعقار الموقوف :

يتناول ابن نجيم في الرسالتين الثلاثين والحادية والثلاثين موضوع الإجارة الطويلة ، ويستحسن ما ذهب إليه أعظم الفقهاء الأحناف من فسخ الإجارة الطويلة في الأوقاف مشيرًا إلى أن هذا هو المفتى به في زمانه . وليس في النصوص الشرعية ما يفيد وجوب تقييد مدة الإجارة بزمن معين ، وإنما اضطر فقهاء الأحناف إلى الإفتاء بمنع الإجارة الطويلة في الأوقاف لما لاحظوه في الواقع من إفضاء مثل هذه الإجارة إلى ضياع الوقف واختلاطه بملك المستأجر وضياع حقوق المنتفعين ، إذن فإن القول بفسخ هذه الإجارة في الوقف مبني على أصل سد الذريعة ، والنظر إلي المآلات . وقد رأى قاضيخان أن الإجارة الطويلة هي المدة التي تزيد عن ثلاث سنين .

الأوقاف :

اهتم ابن نجيم بموضوع الأوقاف في رسائله حتى شغلت الرسائل المتعلقة بهذا الموضوع على نحو مباشر أو غير مباشر أكثر من ربع أعدادها . ويتفق الاهتمام

بموضوع الأوقاف على هذا النحو مع رؤية ابن نجيم لواجبات الدولة ، وتحديده لموقع التكافل الاجتماعي بين هذه الواجبات طبقًا لما سبقت الإشارة إليه . لقد حدد ابن نجيم جهات الإنفاق للدولة في الدفاع والمصالح الأساسية (الطرق ، والتعليم ، والصحة ، والعدالة) ، والتكافل الاجتماعي لسد حاجات الفقراء وأصحاب الحاجات . ويتفق مع هذا التحديد هجومه على إنفاق أموال الدولة في أوجه السرف والمظاهر التي لا نفع فيها مع تأكيد وجوب إدراك السلطان والمسئولين في الدولة أنه لا حق لهم في أموال بيت المال أكثر من غيرهم من آحاد الرعية .

ويفسر اعتداد ابن نجيم بواجب التكافل الاجتماعي على هذا النحو واعتباره أحد المسئوليات الأساسية للدولة هذا الاهتمام الموجه للوقف بحسبانه أهم أدوات التشريع الإسلامي في تحقيق غاية التكافل الاجتماعي .

ويمكن إجمال ما تناوله ابن نجيم في موضوع الأوقاف بالنظر إلى مقصوده من هذا التناول . ويبدو لنا انحصار مقصوده في حماية أموال الأوقاف من التعدي ، والجور ، والنهب ، وسوء الإدارة بالبيع والإجارة والاستبدال ، وحفظ حقوق المستحقين . وفيما يلي تفصيل ذلك .

حفظ حقوق المستحقين :

متى ثبت الاستحقاق في الوقف فليس لأحد قاضيًا أو غيره أن يمنع الحق صاحبه؛ لأن العدوان على الحقوق محرم كالعدوان على الأموال . وليس للقاضي أو المتولي أن يمنع صاحب الحق لإعطاء غيره ، وسلطة القاضي في ذلك ليست مطلقة . وعبارة ابن نجيم في ذلك أن « من جعل الأمر في الوظائف للقاضي مطلقا فقد هتك الشريعة » [1] .

ولا حق للقاضي في عزل المتولي الذي عينه الواقف إلا بسبب شرعي يبيح هذا العزل . ويهاجم ابن نجيم من نسب حق القاضي المطلق في عزل المتولي إلى أبي حنيفة ، وينقل عن فقهاء الحنفية ما يفيد وجوب الإبقاء على المتولي الأمين الكفء ، وأن القاضي لو عزل مثل هذا المتولي لم ينعزل .

---

(1) الرسالة الثالثة .

ويتعلق بالقصد إلي حفظ حقوق المستحقين ما ذكره ابن نجيم من حرمة إحداث وظائف جديدة تؤثر على هذه الحقوق . وفي هذا الاتجاه يمتنع على متولي الوقف أن يأخذ راتبا يزيد عن أجرة مثله ، ولا يحل له أن يأخذ ما زاد على أجرة المثل .

ولا يختص الاستحقاق في الوقف بالفقراء ، بل ويشمل من عينهم الواقف ممن يقومون بالمصالح الاجتماعية اللازمة .

ولذا يصح أن يأخذ العلماء رواتبهم من الأوقاف ، ولو لم يكونوا فقراء ، ما دام الواقف قد شملهم . ولذا لو وقف على شخص على أصحاب أبي حنيفة استحق فيه الفقراء والأغنياء على السواء .

ولا يجوز للقاضي زيادة نصيب أحد من المستحقين عما عينه الواقف . ويرى ابن نجيم أن من حق المنتفعين أن يعينوا المتولي على الوقف دون الرجوع إلى القاضي في ذلك ، وهو الذي يستحسنه ابن نجيم في عصره ؛ لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف .

وليس من حق القاضي أن يعزل ناظر الوقف بمجرد الطعن عليه ، بل لا بد من ثبوت التعدي أو خيانة الأمانة أو التقصير للحكم بعزله . ومن هذا يتضح أن السبيل إلى حفظ حقوق المستحقين فيما كرره ابن نجيم هو التقيُّد بما عينه الواقف ، مع تقييد سلطة القاضي في التدخل بموافقة الشرع . ولهذا يكرر ابن نجيم في الرسالة الثالثة النكير على من يطلق سلطة القاضي في تعيين حقوق المستحقين أو عزل المتولي ويرى وجوب تقييد سلطته بالقيود الشرعية .

استبدال الوقف :

التفت ابن نجيم إلى أهمية موضوع استبدال الأوقاف ، وأنه باب واسع يدخل منه الحكام والقضاة وأمراء السوء للتلاعب بالأوقاف وبمصالح المستحقين ، فتناول هذا الموضوع بصدد تحليله لحكمين قضائيين في قضية حدثت أيامه . وتتعلق هذه القضية بصدور حكم قضائي بتصحيح استبدال خان في القاهرة بباب النصر ، على الرغم من أن هذا الخان كان مشتملاً على أماكن كثيرة علوية وسفلية ، ينزله الناس « بحيث لا يوجد فيه غالب الأيام مكان خال بالدراهم » [1] .

---

(1) المسألة التاسعة .

ورغم ذلك فقد حكم القاضي بالاستبدال ، وجاء في تعليل هذا الحكم أن الأماكن التي اشتمل عيها الخان « كان بعضها خرابا وبعضها نقص ريعه ، وأنه تعذر كمال الانتفاع ، وصار بحيث يسوغ استبداله شرعا » . وقد حكم القاضي ببيعه بالدراهم ، فصار تبعًا لذلك من أملاك المشتري لكن جاء بعد مدة أحد القضاة المشهور بالصلاح والعفة - فيما يذكر ابن نجيم - وتناول القضية من جديد ، وترادفت الأدلة لديه على أن الخان لم يكن يصح استبدال غيره به ، وأنه كان يؤجر في كل شهر بقدر معلوم كثير لجهة الوقف ، فحكم ببطلان الاستبدال ، ورد العين إلي جهة الوقف . وقد ورد السؤال إلى ابن نجيم عن رأيه في هذين الحكمين وموقفه منهما ، فانحاز إلي القول ببطلان الحكم وتصحيح الحكم الثاني ، ونَعَى على الحكم الأول القصور في التسبيب ؛ لأنه لم يَرِدْ في تسويغ « الاستبدال أنه ليس في ريع الوقف ما يعمر به الخان » ؛ كما نعى عليه الخطأ في فهم الحكم الشرعي ، فإن الاستبدال لا يجوز عند أحد من فقهاء المذهب الحنفي إلا إذا وجدت مصلحة فيه ، « ولا مصلحة في استبداله بالدراهم » ويؤكد انتفاء المصلحة فيما يذكره ابن نجيم ما ثبت عند القاضي الثاني من أن الخان « بيع بغبن فاحش » فضلًا عن أن القاضي الأول قد خرج على السلطة المخولة له في تعيينه ؛ لأنه ألزم بالعمل بمذهب الإمام أبي حنيفة الذي لا يجيز الاستبدال للوقف في مثل هذه القضية .

ومن جهة أخرى فإن الحكم الأول قد تناقض مع القاعدة المتفق عليها في المذهب ، وهي أن شرط الواقف كنص الشارع . ولذا « لو شرط النصراني في وقفه على أن من انتقل إلى غير النصرانية ، اعتبر » فيما ذكره ابن نجيم مشيرًا إلى أنه لا يلتفت إلى مخالفة الطرسوسي وتشنيعه . وبهذا فإن الحكم الأول قد انبنى على خطأ في تطبيق الحكم الشرعي . أما ما قد يثار على الحكم الثاني من كونه نقضًا للحكم الأول ، وما قد يلتبس من أن قضاء القاضي لا ينقض بقضاء مماثل ، فإن ابن نجيم لا يعبأ بمثل هذا الدفاع عن الحكم الأول ، ويرده بناءً على أن « القضاء الأول لم يصح وكل قضاء لم يصح فإنه ينقض » . وتطبيق هذه القاعدة إلى مداها جدير بإقامة أصل قوي لترتيب درجات التقاضي بمستوياتها المعروفة في العصر الحديث .

ويبدو لنا أن قدرة ابن نجيم على تحليل الأحكام القضائية قد برزت في أكمل صورة لها في تناوله لقضية الاستبدال المذكورة (الرسالة التاسعة) ، حيث رأيناه يعتمد على تحليل تسبيب الحكم ، ومدى سلامته في تطبيق الأحكام الشرعية مع إدراك الواقع الاقتصادي والاجتماعي الذي نشأت فيه القضية .

ويهاجم ابن نجيم الطرسوسي حين عاد لبحث مسألة الاستبدال مرة أخرى في رسالته الثانية والثلاثين ، حيث يؤكد فساد الرأي القائل بتفويض الاستبدال للقاضي مطلقا ، ويوجب تقييد سلطة القاضي فيه بظهور المصلحة .

ويوجب ابن نجيم اتخاذ إجراءات الاستبدال بما يضمن تحقق المصلحة المرجوة منه ، فيلزم بيع الموقوف المراد استبداله بثمن المثل ، أو بما يجري الغبن فيه في العادة . أما بيعه بثمن فيه غبن فاحش فلا يجوز البيع في قول أبي يوسف وهلال ؛ لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش .

ويوجب ابن نجيم الرجوع إلى أهل الخبرة بالقيم لمعرفة ثمن الموقوف ، وأن يشهد اثنان منهما على أن الثمن المبيع به الموقوف لا غبن فيه منعا للقيل والقال في المستقبل ، حتى لا يتعرض أحد للمشتري طبقًا لما ذكره في الرسالة التاسعة والعشرين .

مراعاة شروط الواقفين :

يؤكد ابن نجيم وجوب مراعاة شروط الواقفين في تعيين المستحقين ، وتحديد استحقاقهم ، وترتيب هذا الاستحقاق في عدد من الرسائل التي تناول فيها أنواع معينة من شروط الواقفين في بعض القضايا الحادثة في عصره .

ويجب الالتفات إلى أن اعتبار شروط الواقفين وحملها على الصحة ما أمكن مما يتفق مع تأكيد حقوق أفراد الطبقة المحكومة في حماية الاتجاهات ، والمؤسسات ، والأنشطة التي يرونها محققة لمصالحهم ، مما يؤدي إلى دعم الحرية الاقتصادية لهذه الطبقة من جهة ، وإلى إيجاد نوع من التوازن ليبين قدرتهم على التأثير الاقتصادي والاجتماعي وبين قدرة الطبقة الحاكمة على التأثير نفسه كذلك .

ومن الواضح أن الفقهاء الذين أيدوا مراعاة شروط الواقفين وتصحيحها قد وقفوا في صف المؤيدين للحرية الاقتصادية ، وحرية تصرف الناس في أموالهم ، مما يعد أحد

أهم أوجه الحرية السياسية . ولعلنا نتجاوز الواقع إذا اقترحت وجوب النظر إلى تصحيح شروط الواقفين بحسبانـها مظهرًا من مظاهر انحياز الفقه الإسلامي للحرية الاقتصادية والسياسية دون خروج على المبادئ والقواعد الشرعية ، ولا يتردد ابن نجيم لهذا في إمضاء شرط الواقف ، مهما بدا هذا الشرط أحيانًا غير سائغ منطقًا ولا يخدم مصلحة عامة . ويتمثل ذلك في الواقعة التي يجيب عنها في الرسالة الثامنة والعشرين . ذلك أن شخصًا وقف رواتب وظائف دينية مختلفة من جملتها مدرس حنفي ، وشرط في المدرس أن يكون حنفيًّا أصيلًا ، وليس منتقلًا من مذهب آخر ، كما شرط في الطلاب أن يكونوا من الحنفية الأصليين خلفًا عن سلف . وقد أراد شحص مالكي تحنف (أصبح حنفيًّا) شغل الوظيفة واستحقاق الراتب ، فأجاز له البعض ذلك ، رغم أنه لم يكن يحضر الدروس أحيانا ، وأناب غيره للتدريس بعض المدة المشروطة .

وكذا لو وقف على شخصين فاصطلحا على أن لا يكتب في سجل الاستحقاق إلا اسم واحد منهما ، هو الذي يأخذ عطائهما بالكامل ، فإن مثل هذا الاتفاق لا يصح ، ويبطل الإمام مثل هذا الصلح ؛ لأن الاستحقاق لا ينشأ بالاتفاق ، ولو منع السلطان المستحق يكون قد ظلم مرتين بحرمان المستحق ، وإثبات غيره في مقامه .

أما لو كان الوقف بشيء من أموال العامة كشيء من الخراج أو الرصد لمصلحة من المصالح فإن هذه الحرية تقل كثيرا ، ويتقيد الواقف بالمصالح وبالأحكام الشرعية . ولا حق للسلطان لهذا في رصد شيء من أموال الخراج على أحد من غير مستحقيه ، ولو فعل وجب على الإمام إبطال مثل هذا التقرير ، ويجري التقيد بشرط الواقف كذلك في تعيين النظار على وقفه ، وإحلال الأبناء محل آبائهم في شغل وظائفهم التي كانوا يقومون بها قبل وفاتهم شريطة صلاحية الأبناء لشغل هذه الوظائف . وهذا هو ما أكده ابن نجيم في تناوله لوقف قنصوة الغوري الذي كان شرط هذا الشرط في وقفيته وذلك في الرسالة الحادية والعشرين . وقد أفتى ابن نجيم عندما سئل في هذه المسألة بأن « الحق للولد » لوجوب اتباع شرط الواقف ، وأن تقريره غير باطل ، فإنه يجب اتباع شرطه لما تواتر من قول العلماء ذوي المذاهب الأربعة أن شرط الواقف كنص الشارع . والتشبيه من وجهين .

الأول : وجوب اتباعه كما يجب اتباع نصوص الشارع ... والثاني في الفهم

والدلالة والتفسير » . لذا لو مات الناظر ولي ابنه محله ، ولو عزله أحد القضاة بلا سبب أعيد إلى عمله .

ويجرى التقيد بشرط الواقف كذلك في ترتيب المستحقين ، طبقا لما ذكره ابن نجيم في الرسالة الثانية والعشرين عند تناوله لقضية شمس الضحى ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن امرأتين شرطتا في وقف لهما أن يؤول نصيب من تموت منهما إلى الأخرى ، وإلى ولد أيهما بعد وفاة هذه الأخرى ، ثم إلى ولد ولدهما ، طبقة بعد طبقة ، بحيث تحجب العليا منهم السفلى . وقد آل الاستحقاق إلى إحدى المرأتين التى بقيت بعد وفاة الأخرى ، ثم توفيت هذه التي بقيت وآل الاستحقاق إلى بنتها شمس الضحى رغم وجود بنت بنت إحداهما وأولاد أخويها . وقد أيد ابن نجيم شمس الضحى إعمالًا لما اشترطته الواقفتان ؛ لأنهما اتفقتا على تقديم الطبقة الأعلى على من دونها .

ومن هذا كله يتضح إصرار ابن نجيم على تطبيق قاعدة « شرط الواقف كنص الشارع » حرصا منه على احترام إرادة الواقف ، وإطلاقًا لحرية الناس في التصرف في أموالهم بما يعود في النهاية على المجتمع بالخير .

الإثبات في الوقف :

يلزم ابن نجيم بضرورة الاحتياط في تسجيل عبارة الواقف بما يمنع أدنى لبس أو غموض . ويتفق ذلك مع الاتجاه إلى إعمال إرادة الواقف ، واعتبار عبارته المظهرة لهذه الإرادة هي القانون الذي يلزم تنفيذه سواء في تحديد جهة الاستحقاق ، أو مقادير الاستحقاق ، أو في اشتراط الحق في الاستبدال أو في الزيادة والنقصان ، أو في التغيير والاستبدال ، أو ما إلى ذلك من شروط يبتغيها الواقف . وينقل ابن نجيم عن خلاصة الفتاوى [1] أكثر من مرة هذا الضابط ؛ لأن « الأصل في المحاضر والسجلات أن يبالغ فيها في الذكر والبيان الصريح ، ولا يُكْتَفَى بالإجمال » [2] .

(1) للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة 452 هـ . وهو كتاب مشهور معتمد في مجلد واحد ذكر في أوله أنه كتب في هذا الفن : خزانة الواقعات ، وكتاب النصاب ، ومسألة بعض إخوانه تلخيص كثيرة فكتب الخلاصة جامعة للرواية مع بيان مواضع المسائل ، وكتب فهرست الفصول والأجناس على رأس كل باب . وخرج الزيلعي أحاديثه . كشف الظنون (718/1) .

(2) الرسالة العشرون .

ويستند ابن نجيم لهذا الضابط في الحكم على سجل قضية وقف في رسالته العشرين بعدم الوضوح وبالنقص من جهات متعددة وبالتعارض مع ما هو واجب من البيان الصريح . ويمكن استنباط وقائع هذه القضية من المآخذ التي رآها في السجل . وتتمثل هذه الوقائع في أن المدعية حبيبة ابنة يوسف بن الناصري قامت باستبدال وقف قصون الذي قدرت قيمته بأربعة عشر ألفا دفعت منها ثلاثة عشر ألفا ، وصرف الباقي في إجراءات الاستبدال المختلفة ، ولم يكن المسوغ للاستبدال هو خراب الوقف ؛ لأنه كان مؤجرًا للمدعية . وقد حكم القاضي الأول بصحة الاستبدال ، لكن قاضيا آخر حكم ببطلانه على أساس أن الوقف لم يكن خربا ، وأن الواقف قد شرط عدم الاستبدال ، وأن الشهود ذكروا أن الاستبدال وقع بغير طريق شرعي ، وقد رأى هذا القاضي أن الاستبدال إبطال للوقف . وقد تعقب ابن نجيم حكم القاضي المبطل للاستبدال ، ورأى أن أسسه لا يُسلَّم لها ؛ فإن خراب الوقف ليس هذا هو السبب الوحيد لتصحيح الاستبدال ، وما استند إليه من عبارات الشهود مجمل غير مبين ، وما ذكره من أن الواقف شرط عدم الاستبدال لا دليل عليه إلا من عبارات الشهود والناظر ، ولم يستند في تقريره إلى مكتوب الوقف وسجله . وليس الاستبدال إبطالا للوقف فيما ذكره هذا القاضي . وأخيرا فإن المحضر الذي دُوِّنَ فيه أسباب حكم هذا القاضي ليس تاما ، وفيه أوجه نقص كثيرة ، ويقول ابن نجيم في أهمية ذلك إنه قد يفتي « بفساد محضر بسبب إسقاط كلمة » حتى إذا كان الكاتب « قد نسيها والمقام يدل عليها » .

ومن هذا كله يتضح رأى ابن نجيم في وجوب نقض الحكم ببطلان الاستبدال . وقد عاد إلى موضوع تحري الدقة والوضوح في كتابة محاضر الأحكام عند مناقشته لقضية ديون بلغت قيمتها أربعة عشر ألف دينار في رسالته الثالثة والثلاثين .

وتتمثل هذه القضية في مطالبة المدعي شموال بن شموال بن إسحاق المدعى عليه راحم بن يعور بن سعيد بصفته الوكيل الشرعي للمعلم سلمون بن موسى بن إسحاق بدفع قيمة الديون المذكورة بناء على أن الوكيل واضع يده على أموال الموكل التي تفي بالمبلغ المذكور . وقد استدعى الحاكم الشرعي الشاهدين اللذين حددهما المدعي ، وأديا شهادتهما أمام هذا الحاكم ، فقضى بالإذن للوكيل في

دفع الدين المدعى به . وقد أفتى ابن نجيم بأنه لا حجية في هذا الحكم لما شابه من الغموض في التسبيب والقصور في الاستدلال والخطأ في فهم الأحكام الشرعية ، وفند هذا كله في تسعة عشر بندا . ويتصل بهذا كله ما تناوله ابن نجيم في رسالته التاسعة عشرة فيما يتعلق برأيه في الحكم بعدم قبول شهادة الموقوف عليهم فيما هو نافع لهم ؛ فلو ادَّعوا زيادة الواقف في استحقاقهم لم يقبل ذلك إلا إذا استطاعوا تقديم بينة . وهذا هو موضوع قضية وقف خاير بك ، وكان قد شرط لنفسه الزيادة والنقصان ، وبعد سنين ادعى الموقوف عليه أن الواقف قد زاد في أنصبائهم ، ووقعت منازعة بين المستحقين والمتولي فأمر الحاكم بجمع العلماء لاستشارتهم ، وكان ابن نجيم ممن عين للحضور ، فأفتى ببطلان ادعاء المستحقين ، بناء على عدم جواز الاستناد إلى شهادتهم في تقرير الزيادة في استحقاقهم .

موضوعات أخرى

جاءت رسائل ابن نجيم في عدد من الموضوعات الأخرى غير موضوعات الأموال ، والعقود ، والأوقاف التي تناولتها أكثر رسائله . وإذا كان لعدد من هذه الموضوعات الأخرى بعض المضامين المالية والاقتصادية فإن كثيرا منها في موضوعات فقهية خالصة مما يتعلق بالنكاح ، والطلاق ، والعبادات ، والذبائح . وسأعرف فيما يلي بأهم موضوعات سائر الرسائل على وجه الإيجاز مع ترتيبها فيما بينها بتقديم ما يتعلق منها بالجوانب المالية والاقتصادية ، مما عساه أن يفيد في تيسير المتابعة .

الحق :

تناول ابن نجيم في رسالته الخامسة عشرة تقسيم الحقوق إلي نوعين ، أولهما : ما يقبل الإسقاط ، والثاني : ما لا يقبل الإسقاط .

ومما يقبل الإسقاط من الحقوق حق الغانم قبل القسمة ، وحق حبس الرهن ، وخيار الشرط ، وحبس المبيع لاستيفاء الثمن ، والدين وحق الشفعة ، وإنما ذلك ؛ لأن هذه الحقوق قد قررها الشارع لحفظ مصلحة فرد ، فيحق له الإصرار عليها أو التنازل عنها .

أما ما لا يقبل الإسقاط من الحقوق فقد قررها الشارع لحفظ مصلحة لا حق لأحد في التنازل عنها ، إما لعمومها ، أو لتقررها برأي الغير وإرادته ، أو لحكم الشرع بعدم إمكان التنازل عنها لتعلقها بمصلحة اجتماعية ثابتة مستمرة .

ومن الحقوق التي لا تقبل الإسقاط حق الإرث ، « حتى لو قال الوارث : تركت حقي لا يبطل حقه ؛ إذ الملك لا يبطل بالترك » [1] . ويشبهه حق المستعير في الانتفاع بالعارية ، « فإنه لا يسقط مادام المعير لم يرجع » [2] وكذا حق المستأجر والموقوف عليه فإنه لا يسقط ، ولذا لو كانت له صحة معينة في وقف فأسقطها لم تسقط . ويأخذ الحكم نفسه راتب الموظف الرسمي ، فإنه لما أسقطه مدة فله أخذ راتبه عن هذه المدة ، إلا إذا كان قد استهلك . وكذا خيار الرؤية للمبيع مما لا يقبل

(1) الرسائل ص (142) . (2) السابق .

الإسقاط من الحقوق .

ومن هذا يتضح أن الشرع قد ميز بين الحقوق بالتفريق بين ما يقبل الإسقاط منها وما لا يقبله بالنظر إلى المصالح التي تحميها هذه الحقوق ، وإمكان التنازل عنها إلي تحصيل مصالح معتبرة شرعا أو لا . والأمر في هذا التمييز إلى الأحكام الشرعية لا الاتفاق والتراضي .

وتجدر ملاحظة أن الحقوق التي لا تقبل الإسقاط حقوق على قدر كبير من الأهمية في التنظيم القانوني للمعاملات ، ويؤدي وضعها على هذا النحو إلى الحفاظ عليها ، وحمايتها من أي سوء للتقدير أو ضغط .

الكبائر والصغائر :

يشير ابن نجيم في رسالته الرابعة والثلاثين إلى عدد من الكبائر المتعلقة بالمعاملات والأموال ، من ذلك التعدي على مال الغير وغصب ما يساوي « نصاب السرقة من غني أو من فقير مطلقا ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والرشوة ، وبخس كيل أو وزن .. وضرر المسلم ظلما .. والقمار ، والسرف ، والسعي بالفساد في المال .. والمن والأذى في الصدقة .. وكفران نعمة المحسن ، ومنع فضل الماء .. وأكل الحشيش .. والسرور بالغلاء للمسلمين » .

وأما الصغائر المتعلقة بالمعاملات والأموال فمنها : البخس : وهو التظاهر بالشراء لسلعة بقصد تحريض من يشتريها على أخذها ، والبيع على بيع الغير والسوم على سومه ، وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان – أي ملاقاة المنتجين من أهل البادية أو القرى قبل دخولهم لشراء السلع منهم أو بيعها لهم بعد انتهاء السوق – وإنما عد من المعاصي ؛ لأنه نوع من الاحتكار الذي يراه ابن نجيم من قبيل المعاصي الصغيرة .

ومن الصغائر أيضا البيع عند أذان الجمعة ، وكتمان عيب السلعة عند بيعها ، والتسعير للحاكم دونما ضرورة تقتضيه ، وخلف الوعد قصدا ، وتأخير الزكاة ، وشغل الطريق بوقوف أو بيع أو شراء ، وقول المسلم للذمي : يا كافر إذا كان يتأذى بذلك .

وإذا كانت هذه هي المعاصي المتعلقة بالأموال والعقود فيمكن اعتبارها من قبيل

الجرائم الاقتصادية التي يلزم منعها بالعقاب على ارتكابها عقوبة تزيد وتنقص حسب طبيعة المعصية وحجم الضرر المترتب عليها .

الإقرار ورفض طلب يمين المقر له على صدق الإقرار :

يتناول ابن نجيم في رسالته الثامنة حكم قاض حنفي رفض طلب يمين المقر له بالنقد ، وهو يستند إلى هذا الأصل في تأييد ما حكم به القاضي في قضية امرأة أقرت لابنتها بمبلغ معين أمام قاض مالكي ، وهي في كامل صحتها وسلامتها ، ثم اعْتَلَّتِ الأم وصارت معتوهة ، فأقام القاضي ابنها وصيا عليها ، وطالبت البنت أمها بدفع ما أقرت به في دعوى قضائية أمام قاض حنفي ، وقد سئل الوصي المذكور عن ذلك ، فأجاب بأن المقرة لم تكن مدينة بشيء ، وطلب تحليف المقر لها على صدق الإقرار ، فلم يلتفت القاضي الحنفي إلي طلبه ، وحكم عليه بالدفع من مال المقرة بعد ثبوت الإقرار عنده بالبينة ، وهو يستند إلى هذا الأصل في تأييد ما حكم به القاضي المالكي .

وعلى الرغم من أن المذهب الحنفي لا يمنع من تحليف المقر له فإن القاضي قد اعتمد على اجتهاده في رفض طلب الموصي التحليف . ولعله قد تأثر في اجتهاده هذا بالمذهب المالكي الذي لا يوجب تحليف المقر له . وقد انتقد جماعة من فقهاء الحنفية حكم هذا القاضي بناء على خطئه في تطبيق أحكام المذهب الحنفي الذي يلزم بالاستجابة لطلب التحليف . وينحاز ابن نجيم إلى هذا الرأي ، ويرى خطأ القاضي في مخالفة مذهبه ؛ لأنه قد عين لتطبيق أحكام هذا المذهب والرأي الراجح فيه ، فلا يحق له أن يخالفه .

وتدل هذه المتابعة على جهد الفقهاء في متابعة أنشطة القضاة وتحليلها بالرجوع إلي أحكام المذهب ، ونقدها إذا لم تتفق مع هذه الأحكام أحيانًا .

الدعوى وبطلانها .

تناول ابن نجيم موضوع الدعوى وبطلانها في رسائله السابعة والثلاثين ، والثامنة والثلاثين ، والأربعين على نحو موجز ، مع تخصيص الرسالة الأولى من هذه الرسائل لتناول كثير من العموميات المتعلقة بالقضاء ، وما يشترط من التطابق بين الدعوى والشهادة للحكم بموجبها . أما في الرسالة الثامنة والثلاثين فقد أشار إلى نوع من

التناقض في الدعوى لا يبطلها ، وهذا هو التناقض الناشئ بسبب مفهوم للكافة . من ذلك أن الرجل قد يقر على نفسه بدين في صك ، ويشهد على هذا الصك ، ثم يدعي بعد ذلك أن بعض هذا الدين قد نشأ بسبب صحيح كالقرض وبعضه الآخر قد نشأ بسبب باطل كالربا والفائدة على هذا القرض . وقد وقعت هذه القضية فيما يحكيه ابن نجيم لشيخ الإسلام القاضي علاء الدين المروزي فأفتى بصحة سماع الدعوى إن أقام المدعي بينة على صدقها رغم تناقضها ، والسبب الذي استند إليه في ذلك : أن المدين فيما هو معلوم للجميع مضطر إلى الإقرار على النحو الذي يريده الدائن .

وهو يتناول في الرسالة الأربعين موضوع تناقض الدعوى وأن هذا التناقض لا يمنع من سماع الدعوى أحيانًا ، إن أمكن تفسير هذا التناقض ، وإدراك أنه غير حقيقي ، من ذلك أن يدعي شراء شيء و أيلولته إليه بالميراث . أما لو أدعى ميراث شيء ثم شراءه لم يصدق للتناقض الذي لا يمكن رفعه فلم تسمع لهذا ، والأمثلة التى ذكرها لنوعي التناقض السابق الذكر كثيرة .

الزواج والطلاق :

تناول ابن نجيم موضوع نكاح الفضولي وأنه لا ينفذ قبل تصحيحه وإجازته من الأصيل ، وذلك في رسالته الرابعة والعشرين . وتتنوع صور الإجازة لنكاح الفضولي ، وتكون بكل ما يدل على الرضا بالعقد كطلبه انتقالها إلى منزله للعيش معه ، كما قد يكون بإرسال المهر إليها ، أو غير ذلك مما يدل على الرضا بما عقده الفضولي .

كما يتناول صور الطلاق المعلق في الرسالة السابعة والعشرين ، وهي الصور التي طالبه بالسؤال عنها شيخ الإسلام قاضي القضاة عبد الرحمن ابن المرحوم علي الرومى قاضي مصر . وتتمثل واقعة الفتوى في رجل له امرأتان ، قال لإحداهما : إن طلقتك فالأخرى طالق كذلك ، وطلق الأولى يقع طلاق الأخرى .

العبادات والنذور والذبائح :

تناول ابن نجيم في رسائله الموضوعات المتعلقة بالعبادات [1] ، تحديد وقت

(1) الرسالة الخامسة .

العشاء ، ومن الذبائح حكم متروك التسمية عمدا [1] ، كما تناول بعض الأحكام المتعلقة بالنذور [2] .

تعقيب وإجمال :

في هذا كله يتضح أن الموضوعات الغالبة في رسائل ابن نجيم هي موضوعات الأموال والعقود والأوقاف ، وأن أهم هذه الرسائل موجهة إلى القضاة وشيوخ الإسلام في مصر وغيرها مما يدل على مكانة ابن نجيم بين فقهاء عصره من جهة ، كما يدل على ظهور حاجة ماسة في هذا العصر إلى بحث الحكم الشرعي في كثير من صور المعاملات المستحدثة آنذاك .

وقد سبقت بعض الإشارات الدالة على المغزى الاقتصادي والاجتماعي لهذه الرسائل في محاولة لفهمها وتحليل مضامينها . ورغم ذلك فإن الحاجة ماسة لاستكمال هذا التحليل ، وربط ما انتهى إليه ابن نجيم بالظروف العامة السائدة .

خطة التحقيق ومنهجه :

نشرت دار الكتب العلمية رسائل ابن نجيم نشرة غير محققة ، وصدرت الطبعة الأولى من هذه النشرة عام 1400 هـ - 1980 م . وتلزم الإشارة إلى أن هذه الطبعة مليئة بالأخطاء في إقامة نص المؤلف ، وهي أخطاء تفسد المعنى أحيانا ، وتضفي عليه الكثير من الغموض في أحيان أخرى ، وهذا هو الدافع إلى التصدي لتحقيق هذا الكتاب ، ويقوم المنهج الذي التزم به فريق العمل على محاولة الوصول إلى النص الذي صاغه المؤلف ما أمكن ، بالإضافة إلي تقديم كل ما يعين القارئ على فهم عبارة المؤلف سواء بالتعريف بالأعلام ، أو المؤلفات ، أو بتخريج الأحاديث ، وعزو الآيات القرآنية ، أو بشرح المصطلحات . هذا هو الإجمال وفيما يلي تفصيل المنهج الذي اتبعناه في تحقيق هذا النص .

أولا : اعتمدنا في إقامة نص المؤلف في رسائله على النسخ الخطية التالية :

1 - نسخة دار الكتب المصرية (رقم 56 فقه حنفي) (عنها ميكروفيلم رقم 56 فقه حنفي م) ، عدد أوراقها 95 ورقة ، قياس 22.5 × 5 سم من القطع المتوسط ،

(1) الرسالة السادسة والعشرون .

(2) الرسالة السادسة والثلاثون .

وهي مكتوبة بخط دقيق واضح ، نقط غالب حروفها ، وقد اتسمت النسخة بكثرة المخالفة لغيرها من النسخ ، وكتب في آخرها : (وهذا ما انتهى إلينا من كتاب الرسائل الزينية في فقه السادة الحنفية على النسخة المنقولة منها ، ولله الحمد والمنة وصلى الله على من لا نبي بعده) . وقد خلت النسخة من الحواشي واللحق .

وقد رمزنا للنسخة بالرمز : (ح) .

2 - نسخة دار الكتب المصرية (رقم 2123 - فقه حنفي) ميكروفيلم رقم 41954 أو رقم (1488 - 1934) ، عدد أوراقها 106 ورقة قياس 15 × 20 سم من القطع المتوسط ، كتبت بخط نسخي قديم ، وهي منقوطة غالبا ، وخطها غامض أحيانا ، اتسمت بالحواشي واللحق في مواضع عدة ، وهي نسخة مقابلة كما جاء في آخرها : (بلغ مقابلة على خط الشيخ مؤلفه زين الدين بن نجيم) .
وعلى هذه النسخة تمليكات كما يلي :

(بسم الله الرحمن الرحيم / قد تملك هذا الكتاب بمن وفضل / الملك الوَهَّاب إبراهيم الشاكوري الطرابلسي / ثم الحلبي عفي عنه بقسطنطينية المحمية سنة 1093 هـ / ويشتمل هذا الكتاب على خمس وثلاثين رسالة في مذهب الإمام الأعظم رضي الله عنه وعن أمة محمد أجمعين وكلها للشيخ زين ابن الشيخ نجيم صاحب البحر الرائق شرح كنز الدقائق - رحمة الله تعالى عليه وعلينا وعلى المسلمين أجمعين - اشتريتها بثلاث قروش وقابلتها بإذن الله تعالى عن غير نسخة ، فلا أعطيها بقرشين والحمد لله وحده) !!

وقد أثبت بجوار هذا الكلام ختم (إبراهيم شاكوري الطرابلسي) ، وأثبت أيضا هذا التملك : (انتقلت هذه الرسائل المباركة إلى مِلك أضعف الوَرَى إلى الله العبد الفقير حسن بن القاضي محمد - عفى عنهما رب البرية وأحسن لطفه بمنه وإحسانه) . ومكان علامات الاستفهام ألفاظ غير واضحة . وقد رَمَزْنَا لها بالرمز (د) .

3 - نسخة دار الكتب المصرية (رقم 588 فقه حنفي طلعت) ميكروفيلم رقم 5690 ، قياس 20 × 26 سم ، وتقع في 153 ورقة ، من القطع الكبير ، كتبت بخط نسخي حديث منقوط واضح ، وهي نسخة قليلة اللحق ، نادرة الحواشي

كُتب في آخرها : (هذا آخر ما وجد بخطه -رضي الله عنه على النسخة المنقول منها - تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنته وغفر لكاتبه ومصنفه ومالكه ولجميع المسلمين - وصلى الله على سيدنا محمد وآله) .

وقد رمزنا لها بالرمز (ع) .

4 - نسخة دار الكتب المصرية (رقم 18 - فقه حنفي خليل آغا) ميكروفيلم رقم 3500 (298 - 1933) ، وهي نسخة ناقصة في أولها تبدأ بـ « رسالة في متروك التسمية عمدًا » ، وتقع في 53 ورقة قياس 18 × 27 سم من القطع الكبير كتبت بخط حديث ، وهي نسخة منقوطة واضحة ، قليلة اللحق ، كتب في أولها : (وقف لله سبحانه وتعالى الحاج راشد أفندي) ، كما كتب في أولها : (وقف وحبس وتصدق لله سبحانه وتعالى الجناب الكريم الحاج راشد أفندي كان الله له حيث يكون ودبره في كل حركة وسكون آمين ، هذا المجموع المشتمل على خمسة عشر رسالة المبينة أساميها أعلاه من ضمن الكتب الموقوفة على طلبة العلم من المسلمين ، ووضعها بالخزانة الكائنة بالمدرسة التي هي تجاه الإمام سيدنا الحسين عمت بركاته دائرة المرحوم أحمد باشا وقفا مخلدا لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يرهن ، ولا يورث ، فإذا أخذ هذا الكتاب يكون لا تحل المراجعة ويرد إلى موضعه ، فما اسْتُخِرجَ فلا يحل لمن استعاره أن يمسكه عنده بعد قضاء حاجته وتحصيل مأربه ، بل عليه أن يرده إلي خزانته من غير نزاع ولا فتور لينتفع به طلاب العلم عند احتياجهم إليه . وشرط التولية في ذلك إلى حضرة مولانا الشيخ أحمد عبد الرحيم السكري الشافعي الأنصاري بالمدرسة المذكورة ، وعليه العمل بتقوى الله بسلوك طريق الأمانة والله يحب المحسنين ، فمن بدله أو غيره أو سعى في تعطيله أو من كتابا عن مستحق له فجزاؤه على الله لقوله تعالى : ﴿ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ وحسبنا الله ونعم الوكيل . تحريرا في) .

ولم نجد تاريخا مدونا في الصورة التي بأيدينا من المخطوط .

وقد انفردت هذه النسخة عن بقية النسخ بـ (رسالة في مسألة القلب) .

وقد رمزنا لها بالرمز (م) .

5 - طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، وتقع في 400 صفحة ، وهي كثيرة الخطأ

والتحريف . وقد رمزنا لها بالرمز (مط) .

ثانيًا : لم نتخذ أيا من هذه النسخ أصلًا لنا في التحقيق ؛ لأننا لم نجد من بينها ما يصلح اتخاذه أصلًا ، وقمنا باختيار ما نراه أصح في المعنى وأوفق للسياق وأقرب إلى لغة المؤلف ، وأثبتناه في المتن مع الإشارة إلى الاختلافات بين النسخ في الهامش .

ثالثًا : استكمالا لجهد التحقيق وتوفيرا لوقت القارئ وجهده في متابعة النص التزمنا بنسبة الآيات القرآنية الكريمة إلى مكانها ، وبتخريج الأحاديث النبوية الشريفة ، وبالتعريف بالعلماء الذين ورد ذكرهم في النص .

ونسأل الله العلي الكريم أن يكون هذا العمل فاتحة جهد في الاهتمام العلمي الرصين بتطور التفكير الفقهي في عصر الدولة العثمانية ، لا في مصر وحدها ، بل في العالم العربي والإسلامي ، بما يتيح التعرف على أبرز القوانين التي صدرت في هذه الفترة ، وتحقيق المخطوطات الفقهية التي ما تزال حبيسة دور الوثائق ، ومعرفة الأعلام من الفقهاء الذين مثلوا ضمير الأمة الإسلامية وحافظوا على مصالحها وروحها الثقافية .

واعتقادنا الراسخ في مركز الدراسات الفقهية أنه لا غنى لفهم التاريخ القريب لبلاد الخلافة العثمانية وحاضر هذه البلاد دون اهتمام عميق بهذه الجوانب التى أشرنا إليها .

والله ولي التوفيق

مركز الدراسات الفقهية

بسم الله الرحمن الرحيم سبحان الله المنزه عن الاشباه والنظائر
والحمد لله المتفضل بجزيل الصغائر والكبائر ولا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة
العالم بما في الضمائر والله الكبير من ان يفنا [illegible] حدث او ما لقا [illegible]
عشية او عبارة عابر ولا حول ولا قوة الا بالله في جميع الموارد والمصادر والصلاة
والسلام على نبيه المخصص اليه بجميع الفضايل والمفاخر المذكور في كتاب الله بأشرف
الاسما والالقاب والنعوت والمآثر وعلى اله الطيبين الاماثل وصحبه النجوم الزواهر
وبعد فيقول العبد الضعيف احمد بن زين بن نجيم الحنفي ان والدي الشيخ
الامام العالم العلامة الحبر الفهامة وحيد دهره وفريد من كان بعصره عمدة العلما
العاملين وفريد المحققين [illegible] [illegible] [illegible] المشكلات
والمعضلات طراز اهل السنة والدين امام اهل الفقه والاصول وارث علوم سيد المرسلين
من خصه الله بما حاز من المعالي واوتي من الفضايل العلمية والعملية بالقدح
الرقيب والمعلى ولم يترك في حوز المكارم السنية مكانا لاول ولا حق له قول من قال
لقد زلت لهم سبل المعالي وفات الخلق طرا بالمعالي
من كان له الفقه طبيعيا [illegible] [illegible] [illegible] في التدريس والافتا
وليلة في التاليف والمطالعة ولقد قال في بعض مولفاته هذا ان الفقه اولي وفي
واعملت الجد فيما به تخترق [illegible] وظنوني ولم ازل من زمن الطلب اعتني بكتبه
قديما وحديثا واسعى في تحصيل ما هجر منه سعيا حثيثا الى ان [illegible] [illegible] على جم
الغفير ولاحظت بغالب الكتب الموجودة في بلدنا القاهرة مطالعة [illegible] بحيث لم
يبق الا القدر اليسير انتهى كلامه رحمه الله فلم يات نحلة الدهر ولو رام مثاله احد
غيره لزلزلت الارض زلزالها ولو لم تقطعه بنات الطريق لما [illegible] [illegible] واني استطيع
كنه صفاته ولو ان اعضائي جميعا تكلم هو المرحوم الشيخ زين الدين ابن المرحوم ابراهيم
ابن المرحوم نجيم الحنفي تغمده الله برحمته ورضوانه واسكنه فسيح جنانه وقدس [illegible]
روحه وفسح في غيبه مراحمه وافاض عليه من سحايب رحمته وغفرانه واسكنه الفردوس
الاعلى والفسيح من جنانه وبلغه المقام الاسنى جاه محمد واله وعترته ولوالدي
ولاحبابه وتلامذته واخوانه من المسلمين والمسلمات امين قد الف رسايل ووقايع
وحوادث في فقه الحنفية من ابتدا امره الى ان قضى الله امره يحتاج اليها في زماننا
وغالبها وقعت بين يدي القضاة مشايخ الاسلام يطلبون منه الجواب عن المسالة
[illegible] [illegible] فتجمع [illegible] [illegible] [illegible] حسنة وهذا [illegible] وجود شغفه
بالتدريس والافتا والتاليف كشرح الكنز المسمى بالبحر الرائق شرح كنز الدقائق

يبلغ

اللوحة الأولى من النسخة (ح)

[illegible]

تأليف شمس المجتهدين وإنسان عين

المدققين السراج الوهاج والبحر

المتلاطم بالأمواج العلامة [illegible]

[illegible] زين بن نجيم الحنفي

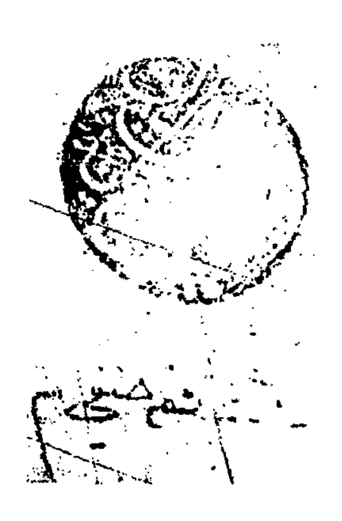
تغمده الله بالرحمة

والرضوان وأسكنه

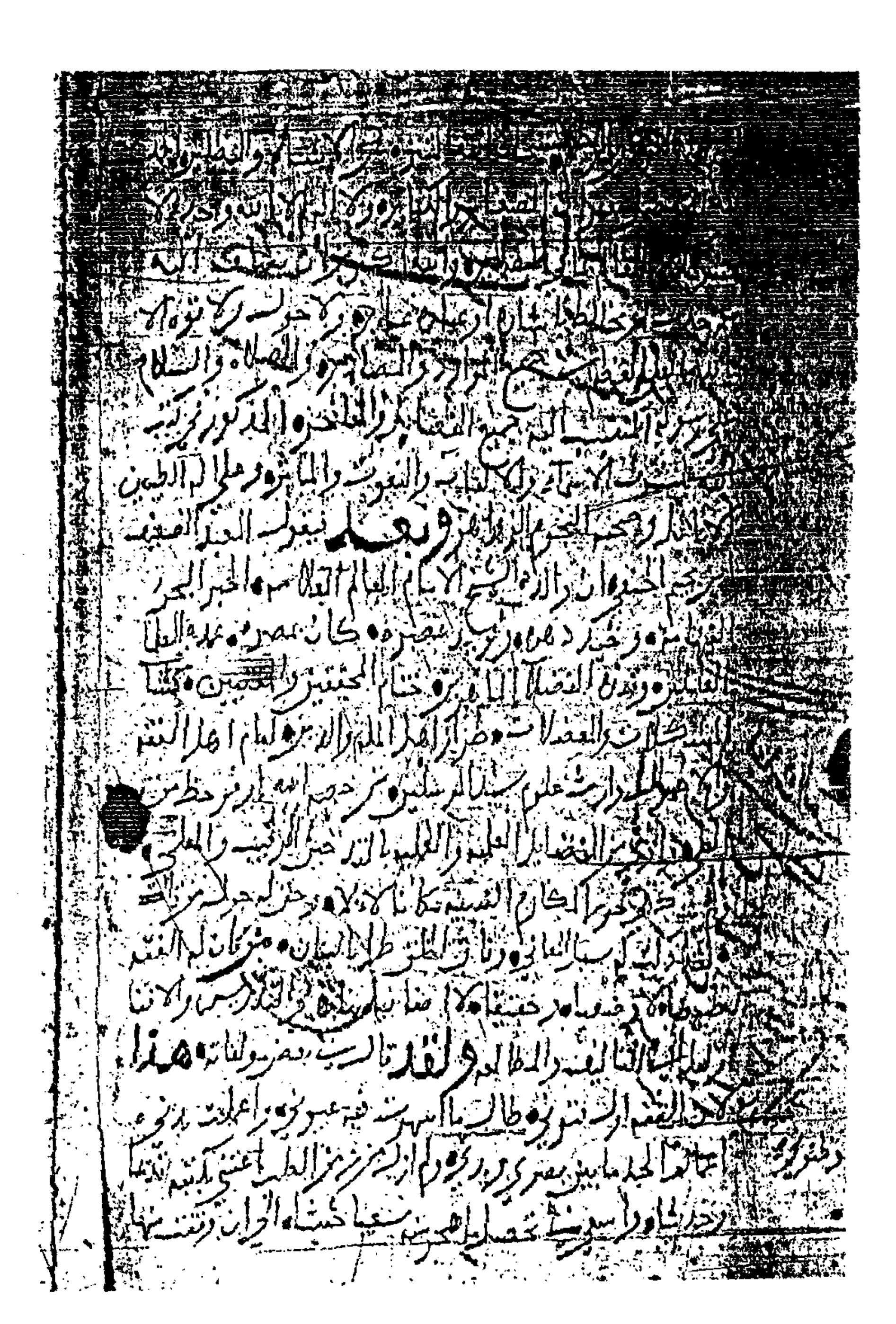
فسيح الجنان

برحمته

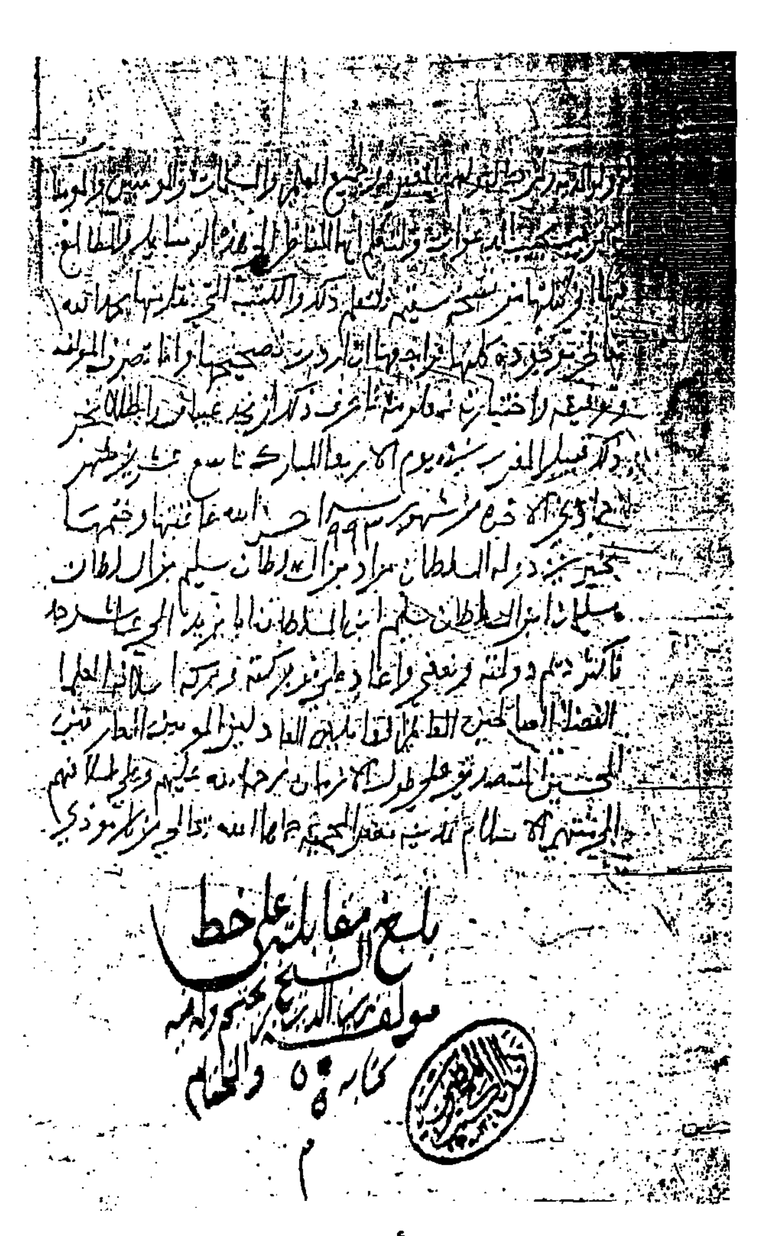
آمين



اللوحة الأخيرة من النسخة (ح)



اللوحة الأولى من النسخة (د)



اللوحة الأخيرة من النسخة (د)

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحان المنزه عن الأشباه والنظائر، والحمد لله المتفضل
بغفران الصغائر والكبائر، وأشهد أن لا إله إلا الله
وحده لا شريك له العالم بما في الضمائر، والله أكرم من أن
يضاف إليه سمة حدث أو يخالط بإشارة مشير أو عبارة
عابر، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم في جميع الموارد
والمصادر، والصلاة والسلام على رسوله المنتسب إليه
جميع الفضائل والمفاخر، المذكور في كتب الله بأشرف
الأسماء والألقاب والنعوت والمآثر، وعلى آله الطيبين
الأماثل وصحبه النجوم الزواهر، وبعد فيقول العبد
الضعيف أحمد بن نجيم الحنفي إن والدي الشيخ الإمام العالم
العلامة البحر الفهامة وحيد دهره وفريد عصره كان عمدة

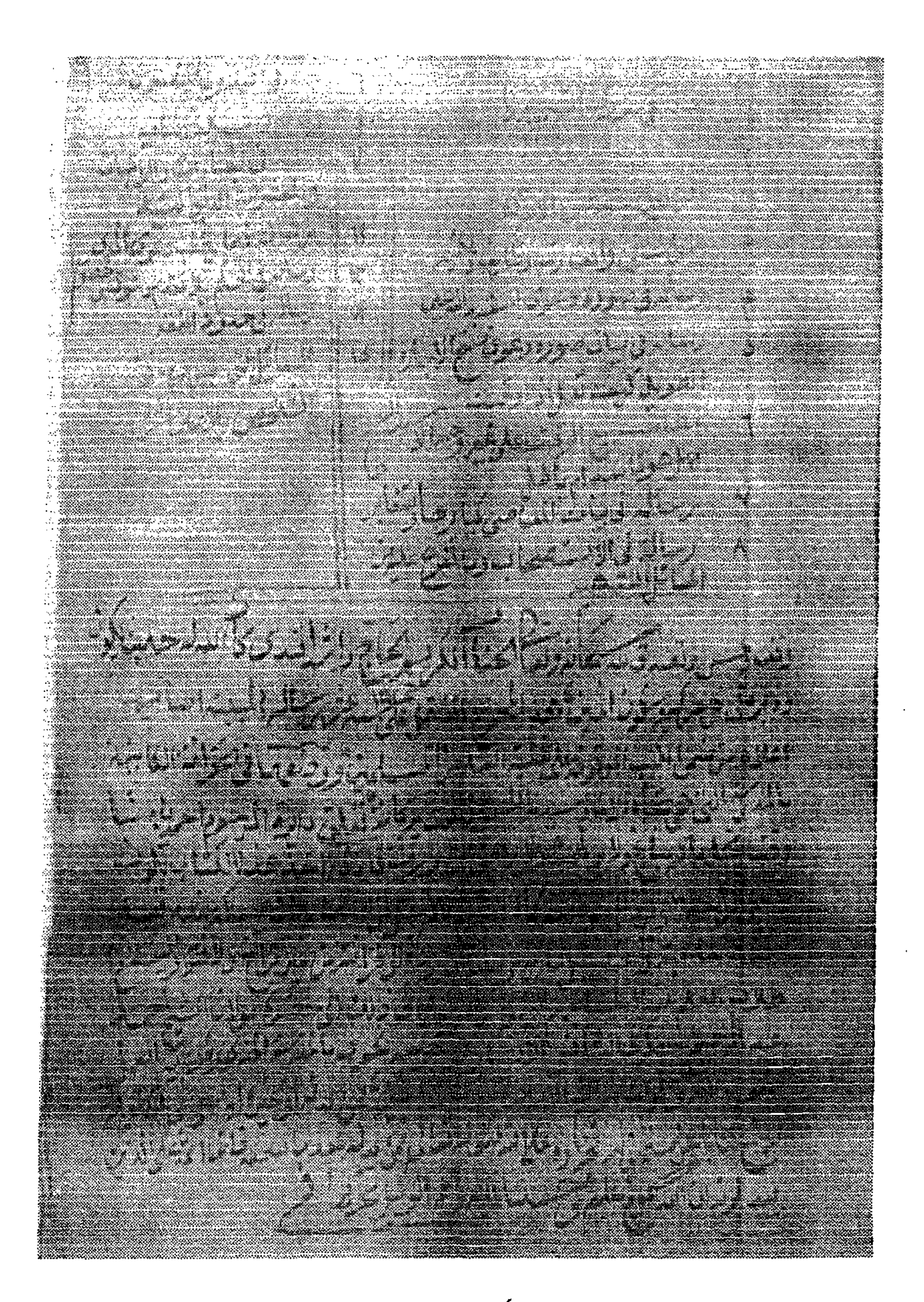
العلما

اللوحة الأولى من النسخة (ع)

١٥٢

قوله بلا يمين الثالثة اذا ادعى رجل اجارة ارض
ليتيم واراد تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا
في كل شيء يدعيه عليه الرابعة قال الواهب شرط
عوضا وقال الموهوب له لم اشرط وقد هلك الموهوب
فالقول للموهوب له بلا يمين الخامسة من اشترى شيئا فقال
البايع انت محجور وقال انا ماذون فالقول له بدون اليمين
السادسة اشترى عبد من عبد شيئا فقال احدهما انا
محجور وقال الاخر انا ماذون لنا فالقول له بدون
اليمين السابعة اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف
مع الشفيع في الثمن فالقول للاب بدون اليمين الثامنة
اشترى دارا فجاء الشفيع وانكر المشتري الشرا وقال
انها لابني الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف التاسعة
قد وصى بالشفعة على اليتيم او القيم على الوقف ومال الوقف
والوقف في يده او نحو ذلك من الامنا بمثل ما يكون في
ذلك الباب قبل قوله بلا يمين اذا كان ثقة لان في اليمين
تنفير للناس عن الوصية انتهى والله اعلم العاشرة
ادعى الموهوب له هلاك العين صدق بلا يمين الحادية عشر
امين القاضي كالقاضي لا يمين عليه ذكره في تلخيص الجامع
من الوصايا تم والله الحمد والمنة هذا اخر ما وجد بخطه رضي الله عنه
على النسخة المنقول منها تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته
وغفر لكاتبه ومصنفه ولمالكه ولجميع المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله

اللوحة الأخيرة من النسخة (ع)



اللوحة الأولى من النسخة (م)

وقال انه لا بد من الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف [illegible]
اقر وصي بالشفعة على اليتيم او القيم على الوقف ومال الصبي
[illegible] وكذلك من الاجنبي [illegible] ذلك [illegible]
قبل قوله بلا يمين اذا كان ثقة لان في اليمين تنفير الناس
عن الوصية انتهى [illegible] ادعى الموصى [illegible]
صدق بلا يمين [illegible] امين القاضي [illegible] القاضي لا يمين عليه
[illegible] لجميعها الجامع [illegible] الوكالة [illegible]
تمت والحمد لله رب [illegible]
والصلاة [illegible]
على النبي

اللوحة الأخيرة من النسخة (م)

الرسائل الفقهية [1]

[خطبة الكتاب]

1 . سُبحان [2] المُنزه [3] عن الأشباه والنَّظَائِر ، والحَمْد للهِ المتفضل بغُفْرَان الصَّغَائِر والكَبَائِر .

2 . [وأشهد أن] [4] لا إله إلا الله وحده لا شريك له العَالِم بما في الضَّمَائِر ، والله أكبر مِنْ أنْ يُضافَ إليه سمة حَدَثٍ ، أو يخالطَ بإشارةِ مشيرٍ [5] ، أو عبارةِ عابرٍ ، ولا حول ولا قوة إلا بالله [العَلِيّ العظيم] [6] في جميع المواردِ والمصادر ، والصلاة والسلام عَلَى رسوله المنتسِبِ إليه جميعُ الفضائل والمفاخر المذكورِ في كُتُبِ اللهِ بأشرف الأسماء والألقاب والنُّعُوت والمآثر ؛ وعَلَى آله الطيبين الأماثل وصَحْبِهِ النجوم الزَّوَاهِر .

3 . (وبعد) :

فيقول العبد الضعيف [أحمد] [7] بن نُجَيْم الحَنَفِيّ أن والدَهُ الشيخ الإمام ، العالم ، العلامة ، الحَبر ، [البحر] [8] ، الفَهَّامَة ، وحيدَ دهرِهِ ، وفريد عصره [9] ، عُمدة العلماء العاملين ، وقدوة الفضلاء الماهرين ، ختام المحققين والمُفتيين [10] ، كشَّاف المشكِلات والمُعْضِلات ، طراز أهل الملة والدِّيْن ، إمام أهل الفقه والأصول ، وارث علوم سيد المرسلين ، مَنْ خَصَّهُ الله بأوفر حظ من العلا ، وأُوتي من الفضائل العلمية ، والعملية بالقَدَحَيْنْ الرَّقِيب [11] والمُعَلاَّ [12] ، ولم يترك في حوز المكارم السَّنِيَّة مكانًا لالا [13] . وحُق له قول من قال :

---

(1) هذا العنوان من ح ، مط .
(2) ح : (سبحان الله) .
(3) ح ، د : (المتنزه) .
(4) ساقطة من (ح) .
(5) ساقطة من (د) .
(6) ساقطة من (ح) .
(7) ساقطة من (د) ، وفي (ح) : أحمد بن زين .
(8) ساقطة من (ح) .
(9) ح : (وفريد من كان بمصره) ، د : (وفريد عصره كان بمصره عمدة العلماء) ، ع : (فريد عصره كان عمدة ...) .
(10) ح : (المتقنين) .
(11) الرَّقِيب : الثالث من سهام المَيْسِر .
(12) القدح المُعَلَّى : سابع سهام المَيْسِر ، له سبعة أنصباء عند الفوز وعليه سبعة أنصباء إن لم يفز .
(13) ح ، ع : (لا ولا) .

لقد ذلت له سُبُل المعانى وفاق الخَلْقَ طرًّا بالبَيَان

من كَانَ له الفقه طبعيًا [1] لا وَضعيًا ، وحقيقيًا لا إضافيًا ، نهاره في التدريس والإفتاء ، وليله في التأليف والمطالعة .

4 . ولقد قال في بعض مؤلفاته :

« هذا لأنَّ الفقه أول فُنوني ، طال مَا سَهِرَتْ فيه عُيُونِي ، وأعملتُ بَدَنِي إعمالَ الجِدِّ مَا بين بَصَرِي ويَدِي [وظُنُونِي] [2] ، ولم أَزَل مِن زَمَنِ الطَّلَبِ أعتني بكتبه قديمًا وحديثًا ، وأسعى في تحصيل مَا هُجِرَ منه [3] سعيًا حثيثًا ، إلى أن [وقفت] [4] منها عَلَى الجَمِّ الغَفير ، وأَحَطْتُ بغالبِ الموجودِ في بلدنا « القاهرة » مطالعةً وتأملًا ، بحيث لم يَفُتْنِي [منها] [5] إلا القدرُ اليسير » . انْتَهَى كلامه رحمه الله تعالى .

فلم [تَكُ] [6] تصلح إلا له [ولم يَكُ يَصْلُحُ إلا لهَا] [7]
ولـو رامـهـا أحـدٌ غـيـرُه لـزُلْـزِلَـت الأرضُ زِلْـزَالـهَـا
ولو لم تُطِعْهُ بَنَاتُ القُلُوب لَمَا قَـبِـلَ الـلـهُ أَعْـمَـالَـهَـا

5 . وإني لا أستطيع كنه صفاته ، ولو أن أعضائي جميعًا تَكَلَّم [8] ، هو المرحوم الشيخ زين ابن الشيخ المرحوم إبراهيم ابن المرحوم [الشيخ محمد بن محمد بن أبي بكر الشهير بابن] [9] نُجَيْم الحَنَفِيّ ، تغمده الله برحمته ورضوانه وأسكنه فسيح جناته ، وقَدَّسَ رُوْحَهُ ، وفسح في غيبه مراحه [10] ، وأفاض عليه من سحائب رحمته وغُفرانه ، وأسكنه الفِردوسَ الأعلى ، وألبسه من حلي جنانه ، وبلَّغه المقام الأسمى الأسنى بجاه مُحَمَّد وآله ، وغفر له ولوالديه ولأحبابه وتلامذته وإخوانه من المسلمين والمسلمات آمين - قد أَلَّفَ [رحمه اللّه] [11] رسائل ووقائع وحوادث في فقه مذهب [12] الحَنَفِيَّة مِن ابتداء أمره إلى أَنْ قَضَى اللهُ أمره محتاج

(1) مط ، د ، ع : طبيعيًا .
(2) ساقطة من (د) .
(3) ع : (منها) .
(4) مط ، ع : (وقعت) .
(5) ساقطة من ح ، د .
(6) ع : (تكن) .
(7) ساقطة من (ح) .
(8) ساقطة من (د) .
(9) ساقطة من د ، ح ، مط .
(10) في مط : (عقيبه مزاحه) .
(11) ساقطة من مط ، د ، ح .
(12) ساقطة من (ح) .

إليها في زماننا ، وغالبها وَقَعَتْ بين يدي القُضَاة مشايخ الإسلام ، فيطلبوا منه الجواب عن المسألة فيوضحها لهم في رسالته [1] فيقع ذلك عندهم موقعًا حسنًا ، وهذا مع وجود اشتغاله بالتدريس والإفتاء والتأليف :

- كشرح الكَنْز المسمى بـ « البحر الرَّائق شرح كَنز الدَّقَائِق » [2] يبلغ مائة وخمسين [3] كراسًا [4] وصل فيه إلى آخر كتاب « الدعوى » [5] .
- وكتاب « الأشباه والنظائر » [6] المشتمِل عَلَى سبعة [7] [فنون ، الفريد في نوعه] [8] ، لم يُسبق إلى مثله .
- وكتاب شرح المنار [9] المُسَمَّى بـ « فتح الغفار » [10] .
- وكتاب « لُبُّ الأصول مختصر تحرير الأصول » لابن الهُمَام ، وافق اسمُه مُسَمَّاهُ .
- وكتاب « الفوائد الزَّيْنِيَّة في فقه الحنفية » ، وصل فيه [11] إلى ألف قاعدة وأكثر ، لَيْسَ لها نظير في الفقه .
- وتعليق عَلَى « الهِدَايَة » بعض كراريس من البيوع ، كَتَبَهُ وَقْت إقرائها [12] في المدرسة الصَّرْغَتْمشيَّة حين كَانَ مُدَرِّسًا بها .
- وحاشية [13] عَلَى « جَامِع الفُصُولَيْن » [14] ، جددها الفَقِير في بعض كراريس

---

(1) ح ، ع : (رسالة) .

(2) طبع بالمطبعة الميمنية بالقاهرة سنة 1323 هـ في 8 أجزاء .

(3) في (د ، مط) : خمسون (4) د : (كراس) .

(5) (كتاب الدعوى) من ح ، د ، وفي ع : (كتاب الإجارات) . أما في مط فسقط .

(6) طبع بتحقيق مُحَمَّد مطيع الحافظ ، ط . دار الفكر ، دمشق ، 1983 م في 542 صفحة .

(7) ح ، مط : (سبع) .

(8) ساقطة من (د) (9) ح : (المنازل) .

(10) نشر الكتاب بحواشي البحراوي ، ومراجعة محمود أبو دقيقة ط . مصطفى البابي الحلبي في ثلاثة أجزاء .

(11) في مط ، د ، ح : فيها .

(12) عبارة د : (كتب أقرأ بها) ، وعبارة مط : (كنت أقرأتها) !!

(13) ح : (وحاشيته) .

(14) كتاب « جَامِع الفُصُولَيْن » للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل الحَنَفِيّ الشهير بابن قاضي سماونة (– 823 هـ) : كتاب مشهور في فروع الفقه على المذهب الحنفي ، كَانَ متداولا في أيدي الحكام والمفتين لكونه في المعاملات خاصة ، جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الأستروشني ، أجاد فيه .

نحو العشرة .

● وغير ذلك [من] [1] الفتاوى جمعتُها نحو ألف سؤال [أو] [2] أكثر ، ورتبتها عَلَى ترتيب الكتب ليسهل الكشف عنها [3] من الطَّهَارَة إلى الفرائض ، وسميتها (الفَتَاوى الزَّيْنِيَّة في فقه الحَنَفِيَّة) .

6 . فأردت بعون الله تعالى أن أجدد مّا نحن بصدده في بعض كراريس عَلَى ترتيب تأليفها [4] ليسهل الكشف عنها [5] بعد تسميتها [6] بالرسائل الزَّيْنِيَّة في مذهب [7] الحَنَفِيَّة نسبة إلى المؤلف ، وكان ذلك بعد وفاة المرحوم الوالد [8] بشهر في شهر شَعبان ، وتاريخ وفاة المرحوم صبيحة يوم الأربعاء ثامن رجب الفَرْد سنة سبعين وتسعمائة .

7 . فأقول والله المستعان والمعين [9] :

● عدة [10] الرسائل أربعون [11] [رسالة] [12] خلا عن رسائل كثيرة [أخذها] [13] قضاة العساكر ، ولم أنقلها ، [14] فنفهرسها [15] ليسهل الكشف عنها [16] :

● الأولى [17] : رسالة في المياه المسماة [18] بـ « الخَيْر الباقي في جواز الوضوء من الفساقي » .

---

(1) مط ، ع : (مثل) .
(2) مط ، ع ، د : [و] .
(3) د ، مط : (عنهم) .
(4) د ، مط : (تأليفهم) .
(5) د ، مط : (عنهم) .
(6) ح ، د ، مط : (تسميتهم) .
(7) ح : (فقه) .
(8) ساقطة من : ح ، د ، مط .
(9) ع : (وهو المعين) .
(10) ع : (وعدة) .
(11) ح : (اثنتان وأربعون) ، ولفظ اثنتان ليس في د و مط ، ومضروب عليه في ع .
(12) ساقطة من (ح) ، (د) وضرب عليها بسهم في (ع) .
(13) ح : (أخذوها) وفي د ، مط : [أخذوهم] .
(14) في د ، مط : أنقلهم .
(15) في د ، مط : فنفهرسهم .
(16) في د ، مط : عنهم .
(17) وقع تضارب كبير بين النسخ ح ، د ، ع ، مط هنا في سياق سرد التعريف بالرسائل ، وقد نبهنا عَلَى الاختلافات في مواضعها من الكتاب وأغفلناه هنا خوفا من الإطالة الشديدة .
(18) لفظ ح : (الأولى الرسالة المسماة ..) ، ع : (رسالة في المياه المسمى) .

● الثانيـــة : في الأفعال التي تُفعل في الصلاة [عَلَى وجه اللزوم] [1] عَلَى قواعد المذاهب الأربعة .

● الثالثـــة : في إخراج القَاضِي والإمام الوظائف بغير سبب ، المسماة بـ « القول النقي في الرد على المفتري [الشقي] » [2] .

● الرابعـــة : في التوكيل العام المسماة بـ « المسألة الخاصة في الوكالة العامة » .

● الخامسة : في رفع الغِشَا عَن وَقْتي العَصْر والعِشَا .

● السادسة : « التحفة المرضية في الأراضي المصرية » .

● السابعـة : في تحليف [3] الطلاق المعلق عَلَى الإِبْرَاء هَل يكون رجعيا أو بائنا [4].

● الثامنـــة : في طلب اليمين بعد حكم المالكي [والشافعي والقاضي] [5] .

● التاسعـة : في تحرير المقال في مسألة الاستبدال .

● العاشـرة : فيما ضبطه أهل النقل في خبر الفصل [6] .

● الحادية عشـر : في بيان الرشوة وأقسامها [7] .

● الثانية عشـــر : في الكنائس المصرية [8] .

● الثالثة عشـــر : في إقامة القَاضِي التعزير عَلَى المفسد بلا دعوى أحد [9] .

● الرابعة عشـــر : في دخول أولاد البنات تحت لفظ الولد [والأولاد] [10] .

● الخامسة عشر : فيما يسقط من الحقوق وما لا يسقط [11] .

---

(1) ساقطة من مط ، د ، ع .
(2) ساقطة من : ح ، د ، مط .
(3) زائدة في : د ، مط .
(4) لفظ ح : (الرسالة السابعة في الطلاق المعلق بالإِبْرَاء) .
(5) زائدة في : د ، مط .
(6) لفظ ح : (الرسالة العاشرة في الطعن والطاعون حين وقع بمصر) .
(7) لفظ ح : (الرسالة الحادية عشر : في الرشوة وأقسامها لِلْقَاضِي وغيره وبيان الفرق بينها وبين الهدية) .
(8) لفظ ح : (الرسالة الثانية عشر : في بيان الكنيسة بحارة زويلة) .
(9) لفظ ح : (... المفسد من غير توقف عَلَى مدعٍ) .
(10) د : (أو الأولاد) ، ولفظ ح : (الرسالة الرابعة عشر في تبيان دخول أولاد البنات تحت لفظ الولد وتبيان الاختلاف في ذلك) .
(11) لفظ ح : (الرسالة الخامسة عشر في بيان مَا يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط) .

● السادسة عشر : في حكم الإقطاعات الديوانية [1] .
● السابعة عشر : فيمن يتولى الحكم بعد موت الباشاه [2] .
● الثامنة عشر : في السفينة إذا غرقت [أو] [3] انكسرت [بعد الاستئجار] [4] .
● التاسعة عشر : في وقف الأمير خاير بك [5] .
● العشرون : في مكاتب الأوقاف وبطلانها [واستبدال وقف قوصون] [6] .
● الحادية والعشرون : في شرط وقف الغوري في المشيخة [7] .
● [8] الثانية والعشرون : في صورة وقفية اختلفت الأجوبة فيها [الواقعة بين الشيخ سري الدين] [9] .
● الثالثة والعشرون : الرسالة التي استقر عليها الحال ثانيًا .
● الرابعة والعشرون : في نكاح الفضولي [هل هو صحيح أم لا ؟] [10] .
● الخامسة والعشرون : في شراء جارية تركية وفيما يقبل فيه الشهادة حسبة [11].
● السادسة والعشرون : في متروك التسمية عمدًا .
● السابعة والعشرون : في تعليق طلاق المرأتين بتطليق الأخرى .
● الثامنة والعشرون : في مدرس حَنَفِيّ وطلبته [12] .
● التاسعة والعشرون : في صورة دعوى استبدال عين .
● الثلاثون : في فسخ الإجارة الطويلة .

---

(1) لفظ ح : (الرسالة السادسة عشر في الإقطاعات كلها ومن يستحقها) .
(2) ح : (الباشا) . (3) في (ع) : [و] .
(4) زائدة في (ح) .
(5) لفظ ح : (الرسالة التاسعة عشر : رسالة خاير بك في شرط كتابة وقفه) ، أما لفظ د : (ورسالتي خاير بك) .
(6) ساقطة من (ح) .
(7) لفظ ح : (... الغوري في شيخ الغورية) ، د : (ورسالة في شيخ الغورية وأولاده) .
(8) أثبت مكان هذه الفقرة في د : (ورسالة في الوقف عَلَى الذرية الواقعة مع الشيخ سري الدّيْن) .
(9) ساقطة من (ح) .
(10) زائدة في (ح) .
(11) عبارة ح : (الرسالة الخامسة والعشرون فيما تُسْمَع فيه الشهادة حسبة) .
(12) ح : (الرسالة الثامنة والعشرون فيما يتعلق بتلك الرسالة ، تتمة لها) .

- الحادية والثلاثـون : الحكم بالموجب أو بالصحة .
- الثانية والثلاثــون : في صورة بيع الوقف عَلَى وجه الاستبدال .
- الثالثة والثلاثــون : في صورة حجة رفعت إليه .
- الرابعة والثلاثــون : في بيان المعاصي كبائرها وصغائرها .
- الخامسة والثلاثـون : في الاستصحاب وما تفرع عليه من المسائل .
- السادسة والعشرون : في النذر بالتصدق .
- السابعة والثلاثـون : فيما فيه الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة .
- الثامنة والثلاثــون : فيما يبطل دعوى المدعي من قول أو فعل .
- التاسعة والثلاثـون : في مسألة الجنايات والمعشرات الديوانية .
- الأربعـــــــون : في الواقعة بين الشيخ سري الدّيْن تناقض الدعوى .
- الحادية والأربعـون : في حدود الفقه وترتيب أبوابه .

بِسْــــــمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



وبه أستعين

الرسالة الأولى

الخير الباقي في جواز الوضوء من الفَسَاقِي [1]

8 . الحَمْد للهِ أنزل من السماء ماء طهورًا بفضله ، وجعله مُزِيْلًا للأَحْدَاثِ والأَخْبَاثِ بطَبْعِهِ ، وأزال هذا الوصف عنه بتغيير [2] وَصْفه .

9 . أحمده عَلَى نِعَمِهِ وفَضله ، وأشكره عَلَى مَا أَوْلاَنَا مِنْ دِينِه .

10 . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له في حُكْمِهِ ، وأشهد أنَّ مُحَمَّدا عبده ورسوله أفضل خَلقه ، صلى الله عليه وعَلَى آله وصحبه عَدَد خلقه ، ورِضَى نفسه وزِنَة عَرشه ، (وبعد) :

11 . فقد قال العبد الضعيف زَيْن ابن نُجَيْم الحنفي [رحمه اللّه تعالى] [3] :

لما كَثُرَ الكلامُ في مسألة الوُضوء من الفَسَاقِيّ الصِّغَار الموضوعة بالمدارس [الآن] [4] بين الحَنَفِيَّة في عصرنا سألني بعض [الأصدقاء والإخوان] [5] أن أكتب [لهم] [6] رسالة في المياه ؛ فاستخرتُ اللهَ تعالى وجمعتُ [7] مَا تيسر جمعه فيها عَلَى وجه الاختصار ، وسميتها :

« الخَيْر البَاقِي فِي جَوَاز الوُضُوء مِن الفَسَاقِي »

12 . فنقول وبالله التوفيق :

اعلم أنَّ العُلماءَ - رضي الله تعالى عنهم - أجمعوا عَلَى أنَّ الماء إذا تَغَيَّرَ أحد أوصافه بالنجاسة لا تجوز الطَّهَارَة به ، قليلًا كَانَ أو كثيرًا ، جاريًا كَانَ أو غير

---

(1) الفَسَاقِيّ جمع (فَسْقِيَّة) : حوض من الرخام ونحوه ، مستدير غالبا ، تمج الماء فيه نافورة ، ويكون في القصور والحدائق والميادين .
المعجم الوسيط ص 714 (فسق) .

(2) د : (بتغير) . (3) ساقطة من مط ، د ، ح . (4) ساقطة من ح ، د .

(5) زائدة في د ، مط . (6) د ، ع ، مط : له . (7) ع : (وجمعت له) .

جار ، هكذا نُقل الإجماع في كتبنا ، وممن نقله : النَّوويُّ [1] رحمه الله في « شرح المُهَذَّب » عن جماعة [2] من العلماء .

13 . وإن لم يتغير بها فاتفق [عامة العلماء] [3] عَلَى أنَّ القليل ينجس بها دون الكثير ، لكن اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير :

فقال الشافعي رحمه الله : إذا بلغ الماءُ قُلَّتَيْنِ فهو كثير وإلا فهو قليل .

وقال أبو حَنِيفَة رضي الله عنه ، في ظاهر الرِّوَايَة عنه : يُعْتَبَرُ فيه أكبر رأي المبتلى [به] [4] إن غلب عَلَى ظنه أنه بحيث تصل النجاسة إلى الجانب [الآخر] [5] لا يجوز الوضوء وإلا جاز .

14 . ومما نص عليه أنه ظاهر [المذهب] [6] : شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ [7] في « المبسوط » [وقال : إنه الأصح] [8] .

15 . وقال الإمام الرازي [9] رحمه الله في « أحكام القرآن » في (سورة الفرقان) : إن مَذْهَب أصحابنا أنَّ كل مَا تَيَقَّنَّا فيه جزءا من النجاسة أو غلب في

---

(1) هو يحيى بن شَرَف بن مِرَى بن حسن ، أبو زكريا ، الحزامي ، الدمشقي ، الشافعي ، محيي الدِّين ، النَّوَوِيّ (ويقال له أيضا : النَّوَاوِيّ) (– 677 هـ / 1278 م) : فقيه ، محدث ، حافظ ، لغوي ، مشارك في بعض العلوم . كَانَ رأسا في علم الحديث والفقه واللغة ، زاهدا ، وَرِعًا ، آمرا بالمعروف ، ناهيا عن المنكر . من آثاره : الأربعون النووية ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، تهذيب الأسماء واللغات ، المجموع شرح المهذب » وغيرها وقد ترجم للنووي الكثير من العلماء في رسائل مفردة منهم السحيمي ، والسخاوي ، وفي « المنهاج السوي » للسيوطي . (كحالة : معجم المؤلفين 13 / 202 : 203 ، الزركلي : الأعلام 8 / 149 ، السبكي : طبقات الشافعية 8 / 395: 397 (1288) ، السيوطي : طبقات الحفاظ ص 510 (1130) ، الذهبي : تذكرة الحفاظ 4 / 1470 : 1474 (1162) .

(2) ح : (جماعات) .

(3) ح : (العلماء عامة) .

(4) زائدة في (ح) .

(5) ساقطة من (ع) .

(6) في (ح) : الرواية .

(7) هو : مُحَمَّد بن أحمد بن سهل ، أبو بكر ، شمس الأئمة (– 483 هـ / 991 م) : فقيه ، قاض ، من كبار الأحناف ، مجتهد . من أهل « سَرَخْس » في « خراسان » . أشهر كتبه : « المبسوط » (مطبوع) في الفقه والتشريع ، أملاه وهو سجين بالجبّ في « أوزجند » بـ « فرغانة » . وله شرح الجامع الكبير للإمام مُحَمَّد بن الحسن ، وشرح السِّيَر الكبير للإمام مُحَمَّد ، والنكت وهو شرح لزيادات الزيادات للشيباني ، وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان (الزركلي : الأعلام 5 / 315) .

(8) ساقطة من (د) .

(9) هو : أحمد بن عَلِيّ ، الرازي ، أبو بكر ، الجصاص (– 370 هـ / 980 م) : من أهل الري ، سكن بغداد ومات فيها . انتهت إليه رئاسة الحنفية ، وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع . له كتاب : « أحكام القرآن » (وهو مطبوع) ، وكتاب في أصول الفقه (مخطوط) (الزركلي : الأعلام 1 / 171)

الظن ذلك لا يجوز الوضوء به سواء كَانَ جاريًا أوْ لا [1] ، (انْتَهَى) .

16 . وقال الإمام أبو الحسن الكرخي [2] رحمه الله :

وما كَانَ من المياه التي في الغُدْرَان [3] أو في مستنقع من الأرض [إذا] [4] وقعت فيه نجاسة : نَظَرَ المُسْتَعْمِلُ في ذلك فإنْ كَانَ في غالب رأيه أنَّ النجاسة لم تختلط بجميعه لكثرته [5] تَوَضَّأ من الجانب الذي هو طاهر عنده في غالب رأيه في إصابة الطاهر منه ، وما كَانَ قليلًا يحيطُ العلمُ أنَّ النجاسةَ قد خلطت في جميعه [6] أو كَانَ ذلك في غالب رأيه لم يتوضأ منه . (انْتَهَى) .

17 . وقال ركن الإسلام أبو الفضل عبد الرحمن الكِرْمَانِيّ [7] في شرح « الإيضاح » :

واختلفت الروايات في تحديد الكثير والظاهر عن مُحَمَّد أنه عشر في عشر ، والصحيح عن أبي حَنِيفَة أنه لم يُوَقِّت [في] [8] ذلك بشيء وإنما هو موكول إلى غَلَبَة الظن في خُلُوص النجاسة .

18 . [9] وقال الحاكم الشَّهِيْد [10] في « الكافي » – الذي هو [11] جَمْع

---

(1) ع : (جاريا أو غير جار) .

(2) هو : عبيد الله بن الحسين الكَرْخِيّ ، أبو الحسن (– 340 هـ / 952 م) : فقيه ، انتهت إليه رياسة الحَنَفِيَّة بالعراق . مولده في الكرخ ، ووفاته ببغداد . له رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحَنَفِيَّة (مطبوعة) ، وشرح الجامع الكبير ، وشرح الجامع الصغير (الزركلي : الأعلام 4 / 193)

(3) الغُدْرَان : جمع (غَدِيْر) ، وهو القطعة من الماء يغادرها السيل ، وعند الجغرافيين : النهر الصغير . (مجمع اللغة العربية (مصر) : المعجم الوسيط 2 / 669 (غدر)) .

(4) زائدة في (مط) .

(5) د : (كثر به) .

(6) ح : (حصلت إلى جميعه) ، ع : (خلطت بجميعه) ، والمثبت من د ، مط .

(7) هو : عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أميرويه ، أبو الفضل ، الكِرْمانيّ (– 543 هـ / 1149 م) : فقيه ، حنفي ، انتهت إليه رياسة المَذْهَب بخراسان . مولده بكرمان ، ووفاته بمرو . من كتبه : « التجريد » (في الفقه) ، و « الإيضاح » في شرح التجريد ، و « شرح الجامع الكبير » (الزركلي : الأعلام 3 / 327)

(8) ساقطة من (ع) .

(9) من هنا سقط في ح .

(10) هو مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد ، أبو الفضل ، المروزي ، السلمي ، البلخي ، الشهير بالحاكم الشهيد (– 343 هـ / 945 م) : قاض ، وزير ، كَانَ عالم « مَرْو » وإمام الحَنَفِيَّة في عصره . ولي قضاء « بُخارى » ، ثم ولاه الأمير الحميد (صاحب خراسان) وزارته ، وَقتل شهيدا في الري . من كتبه : « الكافي » ، و « المنتقى » كلاهما في فروع الحَنَفِيَّة . (الزركلي : الأعلام 7 / 19) .

(11) ليس في ع : (هو) .

كلام مُحَمَّد – قال أبو عِصْمَة : كَانَ مُحَمَّد بن الحسن يُوَقِّت عشرة في عشرة ، ثم رجع إلى قول أبي حَنِيفَة وقال : « لا أوَقِّت فيه شيئًا » . (انْتَهَى) [1] .

19 . وقال القَاضِي الاسْبِيجَابِيّ [2] في « شِرْح مُختصر الطَّحَاوِيّ » :

ثم [3] الحد الفاصل بين القليل والكثير عند أصحابنا هو الخلوص ، وهو أن يخلص بعضه من جانب [إلى جانب] [4] ، ولم يفسر الخلوص في رِوَايَة الأصول .

وسُئِلَ مُحَمَّد عن حد [الحوض] [5] فقال : « مقدار مسجدي » . فذَرَعُوهُ فوجدوه ثمانية في ثمانية ، وبه أخذ مُحَمَّد بن أبي سلمة .

20 . وقال بعضهم :

مسحوا مسجد مُحَمَّد فكان داخله ثمان في ثمان وخارجه عشر في عشر ، ثم رجع مُحَمَّد إلى قول أبي حَنِيفَة وقال : لا أُوَقِّت فيه شيئًا . (انْتَهَى) .

21 . وفي « مِعْرَاج الدِّرَايَة » [6] :

الصحيح عن أبي حَنِيفَة أنه لم يُقَدِّرْ في ذلك شيئًا ، وإنما [قال] [7] هو موكولٌ إلى غَلَبَةِ الظَّنّ في خلوص النجاسة مِن طَرَفٍ إلى طَرَفٍ ، وهذا أقرب [إلى] [8] التحقيق ؛ لأنَّ المعتبر عدم وصول النجاسة ، وغلبة الظن في ذلك تجري مجرى اليقين في وجوب العمل ، كما إذا أخبر واحد بنجاسة الماء وَجَبَ العملُ بقوله ، وذلك يختلف بحسب اجتهاد الرأي وظنه . (انتهى) .

---

(1) إلى هنا سقط في ح .

(2) هو : عَلِيّ بن مُحَمَّد بن إسماعيل ، بهاء الدِّيْن ، الاسبيجابي ، السمرقندي (535 هـ / 1141 م) ، فقيه ، حنفي ، ينعت بشيخ الإسلام ، من أهل سمرقند ، وبها وفاته . له كتب منها : « الفتاوى » ، و « شرح مختصر الطحاوي » (الزركلي : الأعلام 4 / 329)

(3) لفظ مط : (ومن ثم) .

(4) ساقطة من (ع) .

(5) د : (الخوض) ، ع : (الخلوص) .

(6) هو كتاب : « معراج الدراية إلى شرح الهداية » للمرغيناني تأليف الشيخ مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد ، الخجندي ، السنجاري ، الكاكي ، قوام الدِّيْن (– 749 هـ / 1348 م) . وهو فقيه ، حنفي ، سكن القاهرة ، وتوفي فيها . من كتبه أيضا : « جامع الأسرار » في شرح المنار ، و « عيون المذاهب الكاملي » (وهو مختصر جمع فيه أقوال الأئمة الأربعة) (الزركلي : الأعلام 7 / 36)

(7) ساقطة من (ع) .

(8) ساقطة من (ع) .

22 . و[كذا] [1] في « شرح المجمع » و« المجتبى » ، وفي « الغاية » : ظاهر الرِّوَايَة عن أبي حَنِيفَة اعتباره [2] بغلبة الظن وهو الأصح . (انْتَهَى) .

23 . وكذا في « التبيين » ، وفي « الينابيع » : قال أبو حَنِيفَة رحمه الله : الغدير العظيم هو الذي لا يخلص بعضه إلى بعض ، ولم يفسره في ظاهر الرِوَايَة ، وفَوَّضَهُ إلى رأي المبتلى به ، وهو الصحيح ، وبه أخذ الكرخي . (انْتَهَى) .

24 . وهكذا في كثير من الكتب .

25 . فثبت بهذه النقول المعتبرة [3] عن مشايخنا المتقدمين مَذْهَب إمامنا الأعظم وصاحبَيْه أبي يوسف ومُحَمَّد رضي الله عنهم فَتَعَيَّنَ المصيرُ إليه .

26 . وأما مَا اختاره كثيرٌ من مشايخنا المتأخرين بل عامتهم كما نقله قَاضِيخَان [4] ونسبه بعضهم إلى التسامح من اعتبار العشر في العشر فَقَدْ علمتَ أنه لَيْسَ مَذْهَب أصحابنا الثلاثة ، وأن مُحَمَّدا – وإن كَانَ قَدَّرَ به – رجع عنه كما نقله الأئمة الثقات المتقدمون الذين هم أعلم بمذاهب أصحابنا [الثلاثة] [5] .

27 . ولما كَانَ المَذْهَب التفويض إلى رأي المبتلى به ، وكان الرأي يختلف ، بل من الناس من لا رأي له ، اعتبر المتأخرون [العشر في العشر توسعة وتيسيرا عَلَى من لا رأي له] [6] ، لكن لا يُعْمَلُ إلا بما صح من المذهب ، يدل عليه مَا ذكره الإمام الزَّاهِدِيّ [7] في « القُنْيَة » [8] مُعَلِّمًا بعلامة (النون) .

---

(1) ساقطة من (ع) . (2) ع : (اعتبار) . (3) ح : (المعتبر) .

(4) هو : حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز ، فخر الدّين ، المعروف بقاضي خان ، الأوزجندي ، الفرغاني (– 592 هـ / 1196 م) : فقيه ، حنفي ، من كبارهم . له : « الفتاوى » (مطبوع في ثلاثة أجزاء) ، و« الأمالي » ، و« الواقعات » ، و« المحاضر » ، و« شرح الزيادات » ، و« شرح الجامع الصغير » ، وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 2 / 224)

(5) زائدة في (ح) . (6) ساقطة من ح .

(7) هو مختار بن محمود بن مُحَمَّد ، أبو الرجا ، نجم الدّين ، الزاهدي ، الغزميني (– 658 هـ / 1260 م) : فقيه ، من أكابر الحَنَفِيّة ، من أهل « غزمين » بخوارزم ، رحل إلى بغداد والروم . من كتبه : « الحاوي في الفتاوي » ، و« المجتبى » شرح به مختصر القُدُورِيّ في الفقه ، و« الناصرية » وهي رسالة صنفها لبركة خان في النبوة والمعجزات ، وغيرها (الزركلي : الأعلام 7 / 193) .

(8) هو كتاب : « قُنية المُنية لتتميم الغُنْيَة » عَلَى مَذْهَب أبي حَنِيفَة . استصفاه مؤلفه من « منية الفقهاء » لأستاذه بديع بن منصور العراقي .

28 . قيل لأبي نصر [1] : وقعت عندنا أربعة [2] كتب : كتاب إبراهيم ابن رستم [3] ، و « أدب القاضي » عن الخصاف [4] ، وكتاب « المجرد » [5] و « النوادر » من جهة هشام هَل يجوز لنا أن نفتي منها ؟

فقال : مَا صح عن أصحابنا فذلك عِلْمٌ مُجتبى مرغوب فيه مَرْضِيٌ به ، فأما [6] الفتوى فإني لا أرى لأحد أنْ يُفتي بشيءٍ لا يفهمه ولا يتحمل أثقال الناس ، فإنْ كَانَتْ مسائل قد اشتهرتْ وظهرت عن أصحابنا رجوتُ أنْ يَسَعَ [7] الاعتمادُ عليها في النوازل (انْتَهَى) .

29 . وعَلَى تقدير عدم رجوع مُحَمَّد رحمه الله عن هذا التقدير فما قدّر به لا يستلزم تقديره به إلا في نظره وهو لا يلزم غيره ، [وهذا لأنه لما وجب كونه مَا استكثره المبتلى فاستكثار [لأنه] [8] واحد لا يلزم غيره] [9] بل يختلف باختلاف مَا يقع في قلب كلٍّ ، ولَيْسَ هذا من قبيل الأمور التي يجب فيها عَلَى العامِّيّ تقليدُ المجتهد ، إليه أشار المحقق كمال الدّيْن بن الهُمَام [10] في « شرح الهداية » .

---

(1) ع : (النصر) . (2) ح ، ع : (أربع) .

(3) هو : إبراهيم بن رستم ، أبو بكر ، المروزي (– 221 هـ) : أحد الأعلام في المَذْهب الحَنَفِيّ . تفقه عَلَى مُحَمَّد بن الحسن الشيباني ، وتفقه عليه الجم الغفير . سمع من مالك ، والثوري وشعبة . وروى عنه الإمام أحمد بن حنبل ، وغيره . قدم بغداد غير مرة ، وحدث بها ، وعرض عليه القضاء فامتنع ، وتوفي في نيسابور . (القرشي : الجواهر المضية 1 / 8 (82) .

(4) هو : أحمد بن عمر بن مهير ، الشيباني ، أبو بكر ، المعروف بالخَصَّاف (– 261 هـ / 875 م) : فرضي ، حاسب ، فقيه ، كَانَ مقدما عند الخليفة المهتدي بالله فلما قتل المهتدي نهب فذهب بعض كتبه . وكان ورعا يأكل من كسب يده ، توفي ببغداد . له تصانيف منها : « أحكام الأوقاف » (مطبوع) ، و « الحيل » ، و « الوصايا » ، و « الشروط » ، و « أدب القَاضِي » (الزركلي : الأعلام 1 / 185) .

(5) كتاب « المجرد » في فروع الحَنَفِيَّة للإمام أبي القاسم ، ويقال له : أبو مُحَمَّد ، إسماعيل بن الحسين بن عبد الله البيهقي (– 402 هـ / 1012 م)) اختصر فيه « المبسوط » و الجامعين و « الزيادات » ، ثم شرحه وسماه « الشامل » .

(6) ع : (وأما) . (7) ح : (يسغ) – بالغين المعجمة – ، ع : (يقع) .

(8) زائدة في (ح) . (9) ساقطة من (ع) .

(10) هو : مُحَمَّد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ، الإسكندري ، كمال الدّيْن ، المعروف بابن الهُمَام (– 861 هـ / 1457) . إمام ، من علماء الحنفية ، عارف بأصول الديانات ، والتفسير ، والفرائض ، والفقه ، والحساب ، واللغة ، والموسيقى ، والمنطق . أصله من « سيواس » ، وولد بالإسكندرية ، ونبغ في القاهرة ، وأقام بحلب مدة ، وجاور بالحرمين ، ثم كَانَ شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر ، وكان مُعَظَّمًا عند الملوك وأرباب الدولة . توفي بالقاهرة . من كتبه : « فتح القدير » في شرح « الهداية » للمرغيناني في فقه الحَنَفِيّة ، و « التحرير » في أصول الفقه ، و « المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة » ، و « زاد الفَقِيْر » وهو مختصر في فروع الفقه (الزركلي : الأعلام 6 / 255) .

30 . ويؤيده مَا في « شرح الزاهدي » -نقلًا عن الحسن- : وأصح حده مَا لا يخلص بعض الماء إلى بعض بظن المبتلى به واجتهاده ، ولا يُنَاظَر المجتهد فيه . (انْتَهَى) .

31 . فعُلم من هذا أن [التقدير] (1) [بعشر] * [في عشر] ** لا يرجع إلى أصل شرعي يعتمد عليه كما قاله (2) مُحْيِي السُّنَّة .

32 . وأما مَا استدل [به] (3) صدر الشريعة (4) في « شرح الوقاية » عليه مِن (5) قوله :

وإنما قدر به بناء عَلَى قوله ﷺ : « من حفر بئرًا فله (6) حولها أربعون ذراعًا فيكون له حَرِيْمها (7) من كل جانب عشرة (8) ، ففهم من هذا أنه إذا أراد آخَرُ أَنْ يَحْفُرَ [في حريمها بئرًا أخرى يمنع (9) ، لأنه ينجذب الماء إليها وينقص الماء في البئر

---

(1) في (ع) : [التعريف] .

* في (ح) : [يعتبر] .

** في (د) : [بعشر] .

(2) ع : (قال) .

(3) ساقطة من (د) .

(4) هو : عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد ، المحبوبي ، البخاري ، الحنفي ، المعروف بصدر الشريعة الأصغر (- 747 هـ / 1346 م) : من علماء الحكمة ، والطبيعيات ، وأصول الفقه ، والدِّين . له كتاب : « تعديل العلوم » ، و « التنقيح » في أصول الفقه ، وشرحه ، و « التوضيح » ، و« شرح الوقاية » عَلَى « الوقاية » لجده محمود ، و « الوشاح » ، و .... (الزركلي : الأعلام 4 / 197 : 198) .

(5) ع : (في) .

(6) ح : (وله) .

(7) حريم البئر : الموضع المحيط به .

(8) أخرجه ابن ماجه في « السنن » كتاب الرهون ، باب حريم البئر (2486) ، والدارمي في « المسند » (2629) من رواية إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُغَفَّلٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ » (واللفظ لابن ماجه ، ولفظ الدارمي : « من احتفر بئرا فليس لأحد أن يحفر حوله أربعين ذراعا عطنا لماشيته) .

وقد أَعَلَّه العلامة محمد ناصر الدين الألباني بأمرين : عنعنة الحسن البصري وقال : « فقد كان مدلسا » ، وضعف إسماعيل بن مسلم المكي . وله شاهد يعتضد به أخرجه أحمد في المسند 2 / 494 من رواية هشيم أن عوف عن رجل حدثه عن أبي هريرة قال : « قال رسول الله ﷺ : « حريم البئر أربعون ذراعا من حواليها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أو لشارب ، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ » . (انظر : الألباني : السلسلة الصحيحة (251) .

(مجمع اللغة العربية (مصر) : المعجم الوسيط (حرم) .

(9) د : (بئرا يمنع) ، ع : (بئرا يمنعه) .

الأولى [1] ، وإن أراد أن يحفر بئر] [2] بالوعة [3] يُمْنَعُ أيضًا لسراية النجاسة إلى البئر الأولى [4] وينجس ماءها ، ولا يُمنع فيما وراء الحَرِيْم وهو عشر في عشر . فعُلم أنَّ الشرعَ اعتبر العشر [في العشر] [5] في عدم سراية النجاسة حتى لو كَانَتْ [النجاسة] [6] تسري يحكم بالمنع . (انْتَهَى) .

33 . فهو مردود من ثلاثة أوجه :

الأول : مَا ذكره [7] الشيخ تقي الدّيْن الشُّمُنِّيّ [8] في « شرح النقاية » من أن كَوْن حَرِيْم البئر عشرة أذرع [من] [9] كل جانب قول البعض ، والصحيح أنه أربعون [من] [10] كل جانب كما عُرِفَ في بابه .

الثاني : مَا ذكره يعقوب باشاه أنَّ قوامَ الأرض أضعاف قوام الماء فقياسه عليها في مقدار عدم السراية غير مستقيم .

الثالث : إن المختار المعتمد في البُعْد بين البالوعة والبئر نُفُوذُ الرَّائِحَة؛ إنْ تغير لونه أو ريحه أو طعمه تنجس [11] وإلا فلا ، هكذا في « الخلاصة » و « فتاوى قَاضِيخَان » [وغيرهما] [12] .

34 . وصرح في « التاتارخانية » [13] أن اعتبار العشر في العشر عَلَى

---

(1) (الأولى) في د ، ع ، ووقع في مط : (الأول) .

(2) إلى هنا سقط من ح . وقد وقع في ح ، مط : (بئرًا) بالتنوين .

(3) البَالُوعة (والبَلُّوعَة) : بئر تحفر في وسط الدار ، ويضيّق رأسها ، يجري فيها المطر . جمعها : بلاليع . (ابن منظور : لسان العرب 1 / 345 (بلع)) .

(4) في مط : (الأول) .

(5) ساقطة من (د) .

(6) ساقطة من (د) .

(7) في مط : (ذكر) .

(8) هو : أحمد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن حسن بن عَلِيّ ، الشمني ، القسنطيني الأصل ، الإسكندري ، أبو العباس ، تقي الدّيْن (- 872 هـ / 1468 م) : محدث ، مفسر ، نحوي ، ولد بالإسكندرية ، وتعلم ومات بالقاهرة . من كتبه : « شرح المغني » لابن هشام ، و « مُزيل الخفا عن ألفاظ الشِّفَا » و « كمال الدراية في شرح النقاية » في فقه الحَنَفِيَّة (الزركلي : الأعلام 1 / 23) ، ولفظ (الشمني) ليس في ع .

(9) ع : (في) .

(10) ع : (في) .

(11) ح : (ينجس) .

(12) ساقطة من (ع) .

(13) « التاتارخانية » في الفتاوى للإمام الفقيه عالم بن علاء الحنفي ، كتاب فتاوى عَلَى المَذْهَب الحنفي ، جمع فيه مسائل المحيط البرهاني والذخيرة والخانية والظهيرية ، وجعل (الميم) علامة لـ (« المُحِيْط ») ، وذكر اسم الباقي ، وقدم بابًا في ذكر العلم ، ثم رتب الكتاب عَلَى أبواب الهداية ، وذكر أنه أشار إلى جمعه الخان =

اعتبار حال أراضيهم ، والجواب يختلف باختلاف صلابة الأرض ورخاوتها .

35 . فإذا عرفتَ هذا فاعلم أن الماء المستعمل لم تُذْكَرْ صفته في ظاهر الرِوَايَة ، ولهذا ذكر في « الكافي » – الذي هو جَمْع كلام مُحَمَّد – أَنَّ الماءَ المستعمل لا يجوز الوضوء به ، ولم يبيّن صفته من الطَّهَارَة [أو] [1] النجاسة ، فلهذا لم يثبت [2] مشايخ العراق خلافًا بين أصحابنا في صفته فقالوا : إنه طاهر غير طهور [عند أصحابنا . وغيرهم أثبت الخلاف .

36 . وقد صحح المشايخ رِوَايَة مُحَمَّد أنه طاهر غير طهور] [3] حتى قال الزاهدي في « المجتبى » : « وقد صُحِّحَت [4] الروايات عن الكل أنه طاهر غير طهور إلا الحسن » . (انْتَهَى) .

37 . وقال فخر الإسلام [5] في « شرح الجامع الصغير » : هو المختار عندنا ، وهو المذكور في عامة كُتُب مُحَمَّد عن أصحابنا ، واختارها المحققون من مشايخ مَا وراء النهر .

38 . وفي « المُحِيْط » [6] أنه المشهور عن أبي حَنِيفَة رحمه الله ، وفي سائر الفتاوى والشروح وعليه الفتوى .

39 . فثَبَتَ بهذا أَنَّ الماء المستعمل طاهر غير طهور عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم .

40 . وقد قالوا : إن الماء المستعمل إذا اختلط بالماء الطهور تعتبر فيه الغلبة ؛ فإن كَانَ الماء الطهور غالبًا يجوز الوضوء بالكل وإلا لا يجوز .

= الأعظم تتار خان ، ولم يسمِّ ولذلك اشتهر به ، وقيل إنه سماه : « زاد المسافر » ، كما يقال له : « السراجية » .. وقد رسم اللفظ في ح : (الترخانية) ، د : (التاترخانية) ، ع ، مط : (« التاتارخانية »)

(1) مط ، ع :] و [.

(2) مط ، د : تثبت .

(3) سقط في ع .

(4) ع : (صححت) .

(5) هو : عَلِيّ بن مُحَمَّد بن الحسين بن عبد الكريم ، أبو الحسن ، فخر الإسلام ، البَزْدَوِيّ (– 482 هـ / 891م) : فقيه ، أصولي ، من أكابر الحَنَفِيّة ، من سكان سمرقند ، نسبته إلى « بزدة » – قلعة بقرب « نَسَف » – . له تصانيف منها : « المبسوط » ، و « كنز الوصول » في أصول الفقه ويعرف بأصول البزدوي ، و « تفسير القرآن » وهو كبير جدا ، و « غَنَاء الفقهاء » . (الزركلي : الأعلام 4 / 328 : 329) .

(6) هو كتاب « المحيط البرهاني في الفقه النعماني » للشيخ برهان الدين محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد (– 616 هـ) .

41 . ومما [1] نص عليه الإمام الزَّيْلَعِيّ [2] في « شَرْح الكَنْز » ، والعلامة سراج الدّيْن الهندي [3] في « شـرح الهداية » ، والمحقق في « فتح القدير » ، وهو بإطلاقه يشمل مَا إذا استعمل الماء خارجًا ثم أُلقي في [4] الماء [المستعمل] [5] واختلط بالطهور ، أو إذا غمس [6] في الماء الطهور أو توضأ فيه .

42 . ويدل عليه أيضًا مَا في « البدائع » في الكلام عَلَى حديث : « لا يبولن أحدكم في الماء الدائم » [7] بما لفظه : لا يُقَالُ أنه نَهْيٌ ، لما فيه من إخراج الماء من أن يكون مطهِّرًا من غير ضرورة ، وذلك حرام ، لأنَّا نقولُ الماء القليل إنما يخرج عن كونه مطهرًا باختلاط غير المطهر به إذا كَانَ غير المطهر غالبًا كماء الورد [أو] [8] اللبن ، فأما إذا كان [9] مغلوبًا فلا ، وهاهنا الماء المستعمل مَا يلاقي البدن ولا شك أن ذلك أقل من غير المستعمل فكيف يخرج به من أن يكون مطهرًا ! (انْتَهَى) .

43 . وقال في موضع آخر فيمن وقع في البئر :

فإن كَانَ عَلَى بدنه نجاسة حُكْمِيَّة بأنْ كَانَ مُحْدِثًا ، أو جُنُبًا ، أو حَائِضًا ، أو نُفَسَاء فعَلَى قول مَنْ [لم] [10] يجعل هذا الماء مستعملا لا يُنْزَحُ شيءٌ ، وكذا

---

(1) في ح ، د ، مط : [ممن] .

(2) هو : عثمان بن عَليّ بن محجن ، فخر الدّيْن ، الزيلعي (- 743 هـ / 1343 م) : فقيه حَنَفِيّ . قدم القاهرة سنة 75 هـ فأفتى ودرس ، وتوفي فيها . له : « تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق » في الفقه (مطبوع في 6 مجلدات) ، و « بركة الكلام عَلَى أحاديث الأحكام » ، وشرح الجامع الكبير (في الفقه) .
(الزركلي : الأعلام 4 / 21) .

(3) وهو : عمر بن إسحاق بن أحمد ، سراج الدّيْن ، الهندي ، الغَزْنَوِيّ ، أبو حفص (- 773 هـ / 1372 م) : فقيه ، من كبار الأحناف . له كتب ، منها : « التوشيح » في شرح الهدية (في الفقه) ، و « الغرة المنيفة في ترجيح مَذْهَب أبي حَنِيفَة » ، و « الشامل » (في الفقه) ، و « زبدة الأحكام في اختلاف الأئمة » ، وشرح « بديع النظام » ، و شرح « المغني » للخبازي (في أصول الفقه) وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 5 / 42)

(4) ساقطة من : ح ، د ، ع . (5) ساقطة من (ع) .

(6) عبارة ح ، ع : (.. بالطهور أو انغمس) ، د : (بالطهور وانغمس) ..

(7) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوضوء ، باب البول في الماء الدائم (239) (وزاد : الذي لا يجري ثم يغتسل فيه) ، ومسلم في صحيحه كتاب الطَّهَارَة ، باب النهي عن البول في الماء الراكد (282 - 95) (وزاد : ثم يغتسل منه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعا .

(8) في ح ، د : [و] .

(9) ع : (كَانَ غير مطهر) . (10) ساقطة من (ع) .

عَلَى قول من جعله مستعملًا وجعل المستعمل طاهرًا ، لأن غير المستعمل أكثر فلا يخرج عن كونه طهورًا مَا لم يكن المستعمل غالبا عليه كما لو صب [اللبن] [1] في البئر بالإجماع أو بالت فيها شاة عند مُحَمَّد . (انْتَهَى) .

44 . وقال في موضع آخر :

ولو اختلط الماءُ المستعمل بالماء القليل قال بعضهم : لا يجوز التوضؤ به وإنْ قَلَّ ، وهذا فاسد . ، [و] [2] أما عند مُحَمَّد فلأنه طاهر لم يغلب عَلَى الماء المطلق ، فلا يُغَيِّرُهُ عن صفة الطهور كاللبن ، وأما عندهما فلأن القليل لا يمكن التحرز عنه .

ثم « الكثير » عند مُحَمَّد : مَا يغلب عَلَى الماء المطلق . وعندهما : أن يستبين مواضع القطرة في الإناء . (انْتَهَى) .

45 . فهذا صريح فيما قلناه ، ويدل عليه أيضًا [ما] [3] في « خلاصة الفتاوى » :

جُنُبٌ اغتسل فاتضح من غسله شَيْء في إنائه لم يفسد عليه الماء ، أما إذا كَانَ يسيل فيه سيلانًا أفسده . وكذا حَوْضُ الحَمَّام عَلَى هذا ، وعَلَى قول مُحَمَّد لا يفسده - مَا لم يغلب عليه ، يعني لا يُخْرِجُهُ عن الطهورية . (انْتَهَى بلفظه) .

46 . فإذا عرفت هذا لم تتأخر عن الحكم بصحة الوضوء من الفَسَاقِي الموضوعة في المدارس عند عدم غلبة الظن بغلبة الماء المستعمل أو مساواته أو وقوع نجاسة في الصِّغَارِ [4] منها ؛ لأن الماء المستعمل هو مَا لاقى العضو [أو] [5] انفصل عنه ، ولا شك أنه قليل بالنسبة لماء لم [6] يُستعمل ، إلا إذا تكرر الاستعمال زمانًا وغلب عَلَى الظن أن الماء الطهور قليل فحينئذ لا يجوز التطهير به .

47 . إنْ قُلْتَ : قد وجدنا فروعًا كثيرة تخالف هذا ظاهرًا في الكتب المشهورة؛ فَقَدْ صرح قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » أنه لو صب ماء [7] الوضوء في بئرٍ عند أبي حَنِيفَة يُنزَح [8] كل الماء ، وعند صاحبيه : إذا [9] كَانَ استنجى بذلك [10] ، وإن

---

(1) ساقطة من (ع) . (2) زائدة في (ع) . (3) ساقطة من (ع) .
(4) ع : (الصغائر) . (5) في د ، مط ، ح : [و] . (6) ع : (لما لم) .
(7) ساقطة من (د) . (8) ع : (تنزح) . (9) ح ، د : (إن) .
(10) العبارة من مط ، والمثبت في ح : (استنجى بذلك الماء فكذلك ، وإن) ، د ، ع : (استنجى بذلك فكذلك ، وإن) .

لم يكن استنجى به [1] – عَلَى قول مُحَمَّد –لا [2] يكون نجسًا لكن [3] ينزح منه [4] عشرون [5] ، ليصير الماء طهورًا . (انْتَهَى) .

فهذا ظاهر في استعمال الماء بوقوع قليل من الماء المستعمل فيه عَلَى قول مُحَمَّد .

48 . وكذلك مسألة البئر المذكورة في المتون والشروح دالة عَلَى أن الماء يصير مستعملًا عند مُحَمَّد بالاغتسال فيه [6] ، وصورتها :

رجل [جنب] [7] نزل لطلب الدلو ولَيْسَ عَلَى بدنه نجاسة حقيقية فعند أبي حَنِيفَة رحمه الله : الماء والرجل نجسان ، وعند أبي يوسف : عَلَى حالهما ، وعند مُحَمَّد : الماء طاهر غير طهور ، والرجل طاهر مع أن الماء الذي لاقى بدنه في البئر أقل من غيره ، وقد جعله مُحَمَّد مستعملًا .

49 . وفي « فتاوى قَاضِيخَان » أيضًا : لو [8] أدخل يده [في الماء] [9] أو رجله في الإناء للتبرد يصير الماء مستعملًا لانعدام الضرورة [10] .

50 . وفي « المبتغى » – بالغين المعجمة – : لو أدخل الكف صار الماء مستعملًا .

51 . وقال القَاضِي أبو زيد الدَّبُوسِيّ [11] في « الأسرار » في الكلام عَلَى حديث . لا يبولن أحدكم [في الماء] [12] ... :

مَنْ قال إن الماء المستعمل [13] طاهر طهور لا يجعل الاغتسال فيه حرامًا ، وكذا من قال طاهر غير طهور ؛ لأن المَذْهَب عنده أن الماء المستعمل إذا وقع في ماء آخر

---

(1) ع : (منه) . (2) ع : (لم) . (3) ع : (بل) .
(4) في د ، مط ، ح : [منها] . (5) مط : (عشره) . ولفظ ع : (عشرون دلوا) .
(6) مط : (بها) . (7) ساقطة من د ، مط .
(8) ع : (إذا) . (9) زادة في (ع) . (10) ح : (الضرورية) .
(11) هو عبد الله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسي (– 430 هـ / 1039) : أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود . كَانَ فقيها باحثا ، نسبته إلى « دبوسية » بين بخارى وسَمَرْقَنْد ، ووفاته في بخارى عن 63 سنة . له : « تأسيس النظر » فيما اختلف به الفقهاء أبو حَنِيفَة وصاحباه مالك والشافعي ، و« الأسرار» في الأصول والفروع عند الحنفية ، و « تقويم الأدلة » في الأصول ، و « الأمد الأقصى » .
(الزركلي : الأعلام 4 / 109) . (12) زائدة في (ح) .
(13) ساقطة من ع .

لم يفسده حتى يغلب [عليه] [1] بمنزلة اللبن يقع فيه ، [وقدر] [2] مَا يلاقي بدن المستعمِل ليصير مستعملا ، وذلك القدر من جملة مَا يغتسل فيه عادة يكون أقل مما فضل عن ملاقاة بدنه فلا يفسده [3] ويبقى طهورًا كذلك ، ولا يحرم فيه الاغتسال إلا أن يحكم بنجاسة الغسالة فيفسد الكل .

وإن كَانَ أكثر من الغسالة كقطرة خمر تقع في جُبّ ، إلا أن مُحَمَّدا يقول : لما اغتسل في الماء القليل صار الكل مستعملًا حكمًا (انْتَهى) .

52 . فهذا صريح في أن مُحَمَّدا يقول بصيرورته مستعملًا بالاغتسال فيه .

53 . وفي « الخلاصة » : رجل توضأ في طَسْت [4] ثم صب ذلك الماء في بئر ينزح منه لأكثر [5] من عشرين دلوًا ومن ماء [6] صب فيه عند مُحَمَّد ، وعند أبي حَنِيفَة وأبي يوسف ينزح ماء البئر كله لأنه نجس عندهما . (انْتَهى) .

54 . وفي « مُنْيَة المُصَلِّي » [7] : وعن الفقيه أبي جعفر : لو توضأ في أجمة القصب [8] [فإن كَانَ لا يخلص بعضه إلى بعض جاز ، واتصال القصب بالقصب لا يمنع اتصال الماء بالماء . (انْتَهى) .

55 . فمفهومه أنه إذا كَانَ الماء [متصلا] [9] بعضه ببعض فإنه لا يجوز التوضؤ به [10] .

56 . وفي « الخلاصة » : ولو توضأ في أجمة] [11] القصب أو في أرض فيها [12] زرع متصل [13] بعضها ببعض إن [14] كَانَ عشرًا في عشر يجوز (انْتَهَى) . فمفهومه أنه [15] إذا كَانَ أقل من عشر [16] لا يجوز التوضؤ فيه .

---

(1) ساقطة من ع .

(2) مط : (وقدره) .

(3) عبارة ع : (مما اتصل بدنه فلا يفسده) .

(4) ع ، مط : (طشت) بالمعجمة .

(5) في ع ، مط : الأكثر .

(6) ح ، د : (دلوا ومما صب) ، مط : (ومن مَا) .

(7) هو كتاب « مُنْيَة المُصَلِّي وغُنية المبتدي » للشيخ الإمام سديد الدّين مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عَليّ الكاشْغَرِيّ (– 705 هـ / 1305 م) ، وهو كتاب متداول بين الحنفية ، وقد شرحه ابن أمير الحاج شرحا بسيطا في مجلدين .

(8) ع : (قصب) . ومن هنا سقط في مط .

(9) ع : (مستعملا) .

(10) ح ، د : (فيه) .

(11) إلى هنا سقط في مط .

(12) مط : (فيه) .

(13) عبارة د : (فيها تزرع متصلا) .

(14) ح ، ع : (إذا) .

(15) ساقطة من (ع) .

(16) ع : (عشرة) .

57 . والأَجَمَة - محركة - : الشجر الكثير المُلْتَفّ ، والمراد بها هنا البطيحة [1] التي هي منبت القصب .

58 . وفي « الخلاصة » و « مُنْيَة المُصَلِّي » [أيضًا] [2] : ولو توضأ في حوض وعَلَى جميع وجه الماء الطحلب إن [3] كَانَ بحال لو حرك تحرك يجوز (انْتَهَى) .

59 . ومفهومه أنه لو كَانَ لا يتحرك الطحلب بتحريك الماء فإنه لا يجوز ، فإن عدم تحركه بتحرك [4] الماء يدل عَلَى أنه بحالة من التكاثف والاستمساك بسطح [5] الماء بحيث يمنع انتقال [6] الماء المستعمل الواقع فيه من ذلك المحل إلى محل آخر فيقع الوضوء بماء مستعمل .

60 . والطُّحْلُب : نَبْتٌ [7] أخضر يعلو الماء بعضه عَلَى بعض (انتهى) [8] .

60 . وهذا كله يدل عَلَى أن الماء يصير مستعملًا بالوضوء فيه مطلقًا .

62 . قلتُ :

أما مَا ذكرتُه من عبارة قَاضِيخَان الأولى ، ومن مسألة البئر ، ومن كلام الدَّبُوسِيّ ، ومن عبارة « الخلاصة » الأولى فكله مبني عَلَى رِوَايَة ضعيفة عن مُحَمَّد قائلة بأن الماء يصير مستعملًا بوقوع القليل فيه من الماء المستعمل لا عَلَى الصحيح [فيه] [9] من مذهبه ، وسيظهر لك صدق [هذه] [10] المقالة الصادقة بالبَيِّنَة العادلة .

63 . قال في « المُحِيْط » : وإذا وقع الماء المستعمل في البئر [يفسد الماء] [11] وينزح كله عند أبي يوسف لأنه نجس ، وعند مُحَمَّد لا يفسد ويجوز التوضؤ به مَا لم يغلب عَلَى الماء ، وهو الصحيح لأن الماء المستعمل طاهر غير طهور ، فصار كالماء المقيد إذا اختلط بالماء المطلق . (انْتَهَى بلفظه) .

64 . [12]] وقال العلامة سراج الدّيْن الهندي في « شرح الهداية » : « إذا وقع الماء المستعمل في البئر لا يفسد عند مُحَمَّد ، ويجوز الوضوء به مَا لم

---

(1) ح : (البطحة) . (2) ساقطة من (ح) . (3) ع : (إذا) .
(4) في مط ، ع ، د : بتحريك . (5) في ح ، ع ، د : لسطح . (6) مط : (استعمال) .
(7) مط : (نبات) . (8) زائدة في ع . (9) زائدة في ع .
(10) ساقطة من د ، ع . (11) ساقطة من ع . (12) من هنا سقط في مط .

يغلب عَلَى الماء ، وهو الصحيح كالماء المقيد إذا اختلط بالماء المطلق] [1] .

وفي « التحفة » : يجوز الوضوء به مَا لم يغلب عَلَى الماء ، وهو المَذْهَب الصحيح كالماء المقيد إذا اختلط بالماء المطلق] [2] عَلَى المَذْهَب المختار . وبعضهم قالوا : لا يجوز الوضوء به [3] ، بخلاف بول الشاة مع أن كلا منهما طاهر عند مُحَمَّد .

والفرق له أن الماء المستعمل من جنس ماء البئر فلا يستهلك فيه ، والبول لَيْسَ من جنسه فيعتبر الغالب فيه » . (انْتَهَى كلام العلامة السراج رحمه الله) .

65 . فقد أفاد أن بعضهم قال باستعماله بوقوع القليل ، وأن الصحيح المختار أنه لا يصير مستعملًا مَا لم يغلب عليه ، فهذه العبارة كشفت اللبس ، وأوضحت كل تخمين وحدس .

66 . وأما مَا ذكرته عن فتاوى [4] قَاضِيخَان من صيرورته مستعملًا بإدخال اليد فهذا محمول عَلَى الرِّوَايَة الضعيفة القائلة بنجاسة الماء المستعمل لا عَلَى المختار للفتوى ، لأن ملاقاة [الماء] [5] النجس للماء القليل يقتضي [6] نجاسته لا ملاقاة [7] الطاهر له .

67 . وقد كشف عن هذا [8] ختام المحققين كمال الدِّيْن ابن الهُمَام في شرح الهداية « حجاب الأستار » فقال : « حوضان صغيران يخرج الماء من أحدهما ويدخل في الآخر فتوضأ في خلال ذلك جاز لأنه جَارٍ ، وكذلك [9] إذا قطع الجاري من فوق ، وقد بقي جري الماء ، كَانَ جائزًا أن يتوضأ بما يجري في النَّهَر » [10] .

68 . وذكر في « فتاوى قَاضِيخَان » في المسئلة الأولى قال : « والماء الذي اجتمع في الحُفَيْرَة الثانية فاسد ، وهذا مطلقًا إنما هو بناء عَلَى كون المستعمل نجسًا ، وكذا [11] كثير من أشباه هذا ، وأما عَلَى المختار من رِوَايَة [12] أنه طاهر غير طهور فلا ، فليُحفظ ليفرَّع عليها ، ولا يُفْتَى بمثل هذه الفُرُوع » . (انْتَهَى كلامه

(1) إلى هنا سقط في مط . (2) ساقطة من : ح ، د ، مط .
(3) عبارة : (ما لم يغلب عَلَى الماء عَلَى المَذْهَب المختار ، وبعضهم قالوا لا يجوز به) ساقطة في ح .
(4) ساقطة من ح . (5) ساقطة من ع ، د ، مط .
(6) ع : (لا يقضي) ، د : (... القليل تقتضي) .
(7) ع : (إلا ملاقاة الماء) . (8) ع : (هذه) . (9) ح ، د : (وكذا) .
(10) شرح القدير 1 / 54 . (11) ع : (وكذا وكَذا) . (12) د : (الرِّوَايَة) .

رحمه الله بلفظه) .

69 . وأما مسألة الأجمة المذكورة في « الخلاصة » و « المُنْيَة » ففرع [1] أيضًا عَلَى القول بنجاسة الماء المستعمل ، وقد صرح به شارح « المُنْيَة » العلامة مُحَمَّد الشهير بابن أمير حاج الحلبي [2] تلميذ المحقق ابن الهُمَام فقال :

« وإنما قُيِّدَ الجوازُ بعدم الخلوص ؛ لأنه لو كَانَ يخلص بعضه إلى بعض لا يجوز ، لكن عَلَى القول بنجاسة الماء المستعمل ، أما عَلَى طهارته فلا ، بل يجوز مَا لم يغلب [3] عَلَى ظنه أن القدر الذي يغترفه منه لإسقاط فرض من مسح أو غسل ماء مستعمل أو مَا يمازجه ماء مستعمل [مساوٍ [4] له] أو غالب عليه » . (انْتَهَى بلفظه) .

70 . فهذا صريح فيما قلناه من جواز الوضوء في [5] الفَسَاقِي .

71 . وأما مسألة الطُّحْلُب المذكورة [6] في « الخلاصة » و « المُنية » فقال شارح « المُنْيَة » أيضًا : ثم هذا أيضًا بناء عَلَى نجاسة الماء المستعمل ، [وأما عَلَى القول بطهارته فالحكم مَا ذكرناه [7] في السالفة من اعتبار غَلَبَة الماء المستعمل أو] [8] مساواته .

72 . وكذا صرح [به] [9] في مسألة [10] مَا لو توضأ في [11] حوض انجمد ماؤه فإنهم قالوا : إن كَانَ الجمد رقيقًا ينكسر بالتحريك يجوز ، [و] [12] أما إذا كَانَ الجمد كبيرًا قطعًا [13] لا يتحرك بالتحريك لا يجوز ، فقال : ثم هذا

---

(1) ع : (فمفرع) .

(2) هو محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ، ويقال له ابن الموقت ، أبو عبد الله ، شمس الدين (– 879 هـ / 1474 م) : فقيه ، من علماء الحنفية . من أهل حلب . من آثاره : « التقرير والتحبير » في شرح التحرير لابن الهمام ، في أصول الفقه ، و « ذخيرة القصر في تفسير سورة العصر » و « حلية المجلي » في الفقه . (الزركلي : الأعلام 7 / 49)

(3) ع : (بل يجوز فيما لا يغلب) .

(4) في (ع) : [مساويه] .

(5) ع : (من) .

(6) ع : (المذكور) .

(7) ح : (فالحكمة مَا ذكرناه) ، و مط : (فالحكم مَا ذكره) ، والمثبت من ع .

(8) ساقطة من د .

(9) زائدة من (ع) .

(10) ع : (المسألة) .

(11) ع : (من) .

(12) زائدة في (ع) .

(13) ع : (الجمد قطعا قطعا) .

أيضًا بناء عَلَى نجاسة الماء المستعمل ، أما عَلَى طهارته فالجواب مَا ذكرناه في السابقات . - يعني مَا قدمناه عنه - وحَمَلَ فُرُوعًا كثيرة عَلَى هذا النحو .

73 . فإذا عرفتَ هذا تَعَيَّنَ عليك القولُ بجوازِ الوضوءِ من [1] الفَسَاقِي الصغار الموضوعة في المدارس بالشرط الذي قدمناه .

74 . ومن هنا يُعْلَمُ - كما قال ابن الغَرْس رحمه الله [2] - أَنَّ فَهْمَ المسائل عَلَى وجه التحقيق يحتاج إلى معرفة أصلين :

أحدهما : أن إطلاقات الفقهاء في الغالب مقيدة بقيود يعرفها صاحب الفهم المستقيم الممارس للأصول والفروع ، وإنما يسكتون عنها اعتمادًا عَلَى صحة فهم الطالب .

والثاني : أن هذه المسائل اجتهادية معقولة المعنى لا يُعرف الحكم فيها عَلَى الوجه التام إلا بمعرفة وجه الحكم الذي بُني عليه وتفرع عنه ، وإلا فتشتبه المسائل عَلَى الطالب ويحار ذهنه فيها لعدم معرفة الوجه المبني [3] ، ومن [أهمل] [4] مَا ذكرناه حار في الخطأ والغلط .

75 . هذا مَا يسر الله تعالى ، جمعته في أقل من نصف يوم ، عَلَى يد مؤلفها [المرحوم الشيخ] [5] زَيْن بن نُجَيْم الحَنَفِيّ في [أواسط] [6] شهر ربيع

---

(1) ح ، د : (في) .

(2) هو محمد بن محمد بن محمد بن خليل ، أبو اليسر ، البدر بن الغَرْس (- 894 هـ / 1489 م) : فاضل ، من فقهاء الحنفية ، له شعر حَسَن ، مولده ووفاته بالقاهرة . والغرس لقب جده خليل .
حج ابن الغرس وجاور غير مرة ، وأقرأ الطلبة بمكة . وكان غاية في الذكاء .
أخذ عليه السخاوي ولعه باللعب بالشِّطْرَنْج ، ونقل عن « البقاعي » أنه صار من رؤوس الاتحادية التابعين للحلاج وابن عربي وابن الفارض .
له كتب منها : « الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية » ويعرف برسالة ابن الغرس في القضاء ، و « رسالة في التمانع » ذكرها السخاوي وحاجي خليفة ولم يذكرا موضوعها ، و « حاشية على شرح التفتازاني للعقائد النسفية » ، وكتاب في الرد على البقاعي دفاعا عن ابن الفارض .
(الزركلي : الأعلام 7 / 52) .

(3) ع : (الوجه والمبنى) .

(4) د : (العمل) .

(5) زائدة في (ع) .

(6) د : (أوساط) ، ع : (أوائل) .

الأول من سنة إحدى وخمسين وتسعمائة وكان ذلك بالخانقاه الشيخونية [1] .
والحَمْد للهِ رب العالمين [2] .

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وعَلَى آله وصحبه ، وسلم تسليما كثيرا دائما أبدا إلى يوم الدين .

(1) عبارة ع : (في أوائل شهر جمادى الأول سنة إحدى وتسعمائة ، وكان ذلك بالجامع الشيخوني) .
(2) عبارة مط : (والحَمْد للهِ وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم) ، وعبارة د : (والحَمْد للهِ رب العالمين ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله) ، والمثبت من ح . والعبارة غير مذكورة في ع . وأثبت بعده هنا في مط : (تمت الرسالة الأولى المسماة بالخير الباقي في جواز الوضوء من الفساقي ، ويتلوها - إن شاء الله تعالى - مقدمة لطيفة عَلَى ذكر الأفعال التي تفعل في الصلاة عَلَى المذاهب الأربعة) .

بسم الله الرحمن الرحيم

[الرسالة الثانية] [1]

في [ذكر] * الأفعال التي تفعل في الصلاة [على وجه الفروض] **

عَلَى قواعد المذاهب الأربعة

76 . الحَمْد للهِ رب العالمين ، والصلاة والسلام عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه أجمعين [2] (وبعد) :

77 . فهذه مقدمة لطيفة مشتملة عَلَى ذكر الأَفْعَال [3] التي تُفْعَلُ في الصلاة عَلَى وجه اللزوم إجمالاً عَلَى المذاهب الأربعة ليكون الإنسان عَلَى بصيرة [منها] [4] .

78 . أما مَا يلزم فعله في الصلاة عَلَى مَذْهَب الإمام الأعظم أبي حَنِيفَة النعمان رضي الله عنه وأرضاه ، وجعل الجنة متقلبه ومثواه ، فستة وعشرون ، وهي عَلَى ثلاثة أقسام :

79 . القسم الأول : الشرائط التي تكون خارج الماهية وهي ستة :

الطَّهَارَة من الحَدَث ، والطَّهَارَة من الخَبَث ، وستر العَوْرَة ، واستقبال القبلة ، والإيقاع في الوَقْت ، والنِّيَّة .

80 . القسم الثاني : الأركان التي تكون داخل الماهية وهي ستة :

تكبيرة الافتتاح أو مَا يقوم مقامها ، والقيام ، والقراءة ، والركوع ، والسجود ، والقعدة الأخيرة قَدْر [5] التَّشَهُّد . [و] [6] يلحق بها الخروج من الصلاة بصنع المصلي .

---

(1) في (د) : [مقدمة لطيفة] .

* ساقطة من (ح) .

** ساقطة من د ، مط ، ع .

(2) عبارة ع : (بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم . الحَمْد للهِ رب العالمين ، والصلاة والتسليم عَلَى سيدنا مُحَمَّد وعَلَى آله وصحبه أجمعين) .

(3) ع : (عَلَى مَا ذكر من الأفعال) .

(4) ساقطة من د ، ع .

(5) د ، ع : (مقدار) .

(6) ساقطة من د ، ع .

81 . القسم الثالث : واجباتها ، وهي ثلاثة عشر :

قراءة الفاتحة ، وضم السورة ، وتعيين القراءة في الأوليين ، ورعاية الترتيب في فعل مكرر ، وتعديل الأركان ، [والقعود] [1] الأول ، والتشهدان ، ولفظ السلام ، وقنوت الوتر ، وتكبيرات العيدين ، والجهر ، والإسرار فيما يجهر ويسر .

82 . والأصل أنه إذا ترك [شرطا] [2] أو ركنًا مع القدرة عَلَى فعله بطلت صلاته عمدًا كَانَ أو سهوًا .

وإذا ترك واجبًا لا تبطل مطلقًا ، لكن إن كَانَ عمدًا وجب عليه الإعادة ، فإن لم يُعِدْ سقط الفرض عنه ، وإن كَانَ سهوًا وجب عليه سجدتا السهو ، فإن لم [يسجد] [3] وجب عليه الإعادة .

83 . وأما مَذْهَب الإمام مالك رضي الله عنه عَلَى مَا ذكره ابنُ الحَاجِب [4] في « المختصر » والشيخ خليل [5] في « التوضيح » - فالذي يلزم فِعله في الصلاة بحيث لو تركه بَطُلَتْ صلاتُه مطلقًا سبعة [6] عشر ، وهي قسمان :

84 . الأول : الشرائط التي تكون خارج الماهية ، وهي ستة :

طَهَارة الخَبَث ابتداء ودوامًا ، وطَهَارة الحَدَث كذلك ، وسَتْر العَوْرَة ، واستقبال القبلة ، والنِّيَّة ، وإيقاعها في الوَقْت .

---

(1) في (د) : [بالقعود] .
(2) مط : (أصلًا) .
(3) د ، ع : (يسجدهما) .
(4) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب (- 646 هـ / 1249 م) : فقيه ، مالكي ، من كبار العلماء بالعربية ، كردي الأصل ، ولد في « إسنا » من صعيد مصر ، ونشا في القاهرة ، وسكن دمشق ، ومات بالإسكندرية ، وكان أبوه حاجبا فعرف به ، ومن آثاره : « الكافية في النحو » ، و « الشافية » في الصرف ، ومختصر الفقه استخرجه من ستين كتابا في فقه المالكية ، ويسمى « جامع الأمهات » ، و « المقصد الجليل » وهي قصيدة في العروض ، و « الأمالي النحوية » ، وغيرها .
(الزركلي : الأعلام 4 / 211) .
(5) هو : خليل بن إسحاق بن موسى ، ضياء الدين الجندي (- 776 هـ / 1374 م) : فقيه مالكي ، من أهل مصر . كان يلبس زي الجند . تعلم في القاهرة ، وولي الإفتاء على مذهب مالك . له « المختصر » في الفقه ، يعرف بمختصر خليل ، وقد شرحه كثيرون ، وترجم إلى الفرنسية ، و « التوضيح » شرح به مختصر ابن الحاجب ، و « المناسك » و « مخدرات الفهوم فيما يتعلق بالتراجم والعلوم » و « مناقب المنوفي » .
(الزركلي : الأعلام 2 / 315) .
(6) ع : (وهي سبعة) .

85 . والقسم الثاني : وهي الفرائض - بمعنى الأركان - فهي أحد عشر :
التكبيرة للإحرام ، والفاتحة ، والقيام لها ، والركوع ، والرفع منه ، والسجود ، والرفع منه ، والاعتدال ، والطمأنينة عَلَى الأصح ، والجلوس للتسليم ، والتسليم .

86 . وأما مَا يلزم فعله في الصلاة عَلَى مَذْهَب الإمام الشافعي - رضي الله تعالى عنه - عَلَى مَا في « الروض » - فخمسة وعشرون ، وهي قسمان :

87 . الأول : الشرائط ، وهي ثمانية :
الاستقبال ، والوَقْت ، وطهارة الحَدَث ، وطَهَارَة الخَبَث ، وستر العَوْرَة ، وترك الكلام ، وترك الأفعال الكثيرة ، والإمساك (فتبطل [1] بإدخال مفطر) .
وينبغي أن تكون خمسة ؛ لأن ترك الكلام وما عُطف عليه من الشروط [شَيْء واحد] [2] ؛ لأن مَا طلب تركه يُعَدُّ من الموانع اصطلاحًا وإن كَانَ عدم [المانع] [3] شرطًا .

88 . القسم الثاني : الأركان ، وهي سبعة عشر :
النِّيَّة ، وتكبيرة الإحرام ، والقيام ، و [قراءة] [4] الفاتحة في كل ركعة ، وطمأنينة الاعتدال ، والطمأنينة والسجود والطمأنينة [5] ، والجلوس بين السجدتين والطمأنينة فيه ، والتشهد الأخير والجلوس له ، والصلاة عَلَى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في الأخير [6] ، والسلام ، والترتيب كما ذكرنا .

89 . وأما مَا يلزم فعله عَلَى مَذْهَب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه فسبعة وعشرون - عَلَى مَا في « المُمْتِع شرح المُقْنِع » [7] - :

90 . أمَّا الشرائط فستة :
دخول الوَقْت ، والطَّهَارَة من الحدث ، والطَّهَارَة من الخبث ، وستر العَوْرَة ،

---

(1) ع : (وتبطل) .
(2) زيادة من ح .
(3) ع : (الموانع) .
(4) ساقطة من (ع) .
(5) عبارة ح : (في كل ركعة ، والركوع ، وطمأنينته ، الاعتدال والطمأنينة فيه ، والسجود والطمأنينة ، والجلوس ...) ، د : (في كل ركعة ، والركوع ، وطمأنينته ، والاعتدال والطمأنينة ، والسجود وطمأنينته ، والجلوس ...) ، ع : (في كل ركعة ، والركوع ، والطمأنينة ، والاعتدال والطمأنينة ، والسجود والطمأنينة ، والجلوس ...) ، والمثبت من مط .
(6) ع : (الأخيرة) .
(7) لعله المبدع شرح المقنع .

واستقبال القبلة ، والنِّيَّة .

91 . وأمَّا أركانها فاثنا عشر :

القيام ، وتكبيرة الإحرام ، وقراءة الفاتحة في كل ركعة ، والركوع ، والاعتدال منه ، [(والسجود) ، [1] والجلوس بين السجدتين ، والطمأنينة في هذه الأفعال ، والتشهد الأخير] [2] والجلوس له ، والتسليمة الأولى ، والترتيب .

من ترك شيئًا منها عمدًا أو سهوًا بطلت صلاته . انتهى [3] .

92 . وواجباتها :

التكبيرة - غير تكبيرة [4] الإحرام - ، والتسميع ، والتحميد [في] [5] الرفع من الركوع ، والتسبيح في الركوع ، والسجود مرة مَرَّة ، وسؤال المغفرة بين السجدتين مرة ، والتشهد الأول ، والجلوس له ، والصلاة عَلَى النبي ﷺ في موضعها ، والتسليمة الثانية .

مَنْ ترك منها شيئًا عمدًا بَطُلَتْ صلاته ، ومَنْ ترك سهوًا سجد للسهو .

93 . فالحَاصِل أنهم اتفقوا عَلَى أن [الشرائط ست إلا الشافعي رحمه الله فإنه خالف في النِّيَّة فجعلها ركنًا لا شرطًا كما علمت .

94 . واتفقوا على] [6] الأركان الستة التي [هي] [7] مَذْهَب أبي حَنِيفَة رحمه الله وهي تكبيرة الإحرام ، والقيام ، والقراءة ، والركوع ، والسجود ، والقعود الأخير .

95 . واتفق الثلاثة عَلَى أن الاعتدال ، والطمأنينة ، والسلام ، وقراءة الفاتحة في كل ركعة أركان ، وخالفهم أبو حَنِيفَة .

96 . وانفرد الشافعي برُكنية الصلاة عَلَى النبي ﷺ .

97 . واتفق الشافعي وأحمد عَلَى رُكنية التشهد الأخير ، والترتيب ،

---

(1) سقط من ع .
(2) سقط من ح .
(3) زائدة في (ع) .
(4) ح : (تكبير) .
(5) ح : (و) .
(6) سقط من ح .
(7) ع : (عَليّ) .

والجلوس بين السجدتين .

98 . ولم ينفرد أبو حَنِيفَة بشيء من الأركان [ولا الإمام أحمد ، وإنما انفرد الإمام أبو حَنِيفَة بشيء من] [1] الواجبات وكذا الإمام أحمد رحمه الله كما قررناه (انْتَهَى) .

والله أعلم بالصواب [2] .

(1) ساقطة من ع .

(2) عبارة : (والله أعلم بالصواب) من ع ، مط .

وقد زادت مط عقبها : (تمت الرسالة المشتملة عَلَى ذكر الأفعال التي تفعل في الصلاة عَلَى المذاهب الأربعة ، ويتلوها الرسالة الثالثة في القول النقي في الرد عَلَى المفتري المذاهب لزين الدّين ابن نُجَيْم) .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ [1]

الرسالة الثالثة

في القول النقي في الرد عَلَى المفتري الشقي

99 . الحَمْد للهِ الذي ينصر الحَقّ ولو بعد حين . ويُظْهِرُ الصِّدْقَ ، ويفْضَح الكاذبين . وينشر العدل في الخَلْق ، ويقمع المبطلين .

100 . والصلاة والسلام عَلَى أشرف المرسلين سيدنا محمد [2] ، وعَلَى آله وصحبه أجمعين ، (وبعد) :

101 . فهذه رسالة [شريفة] [3] مختصرة مبينة ، اشتملت عَلَى نقل كلام الثقات من علماء الحَنَفِيَّة فيما يتعلق بالوظائف في الأوقاف والسعي فيها ، وعَزْل القَاضِي لأربابها بغير جُنْحَة [4] ، وفي آخرها تتمة مشتملة عَلَى مسائل مهمة؛ حملني عَلَى تأليفها مَا نُسِبَ إلى الحَنَفِيَّة في عصرنا - مما لم يكن قولا لهم لا صحيحًا ولا ضعيفًا ، لا قديمًا ولا حديثًا - افتراه [5] عليهم [6] مَنْ لا خبرة له ولا دراية بمذهبهم [7] ، بحيث أدى ذلك إلى استباحة الحقوق المحرمة شرعًا ولا حول ولا قوة إلا بالله العَليّ العظيم ، وسميتها :

« القَوْلُ النَّقِيّ فِي الرَّدِّ عَلَى المُفْتَرِي [الشَّقِيّ] [8] » .

102 . روى صاحب « المَشَارِق » [9] معزيًا إلى « صحيح مسلم » عن أَبِي أُمَامَةَ (إياس بن ثعلبة [10] رضي الله عنه) قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم :

---

(1) عبارة ح (الرسالة الثالثة في القول النقي في الرد عَلَى المفتري الشقي . بسم الله الرحمن الرحيم) ، د : (رسالة في القول النقي في الرد عَلَى المفتري . بسم الله الرحمن الرحيم) ، مط : (الرسالة الثالثة . بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين) .

(2) ساقطة من مط ، د ، ح .

(3) ساقطة من (ع) .

(4) مط : (حجة) ، وفي د : (من غير جنحة) .

(5) ع : (افترى) .

(6) ع : (عليه) .

(7) د : (درية بمذهبهم) ، ع : (دراية لمذهبهم) ، والمثبت من ع ومط .

(8) ساقطة من ح ، د ، مط .

(9) ع : (مشارق الأنوار) .

(10) هو أبو أمامة البَلَوِيّ الأنصاري يقال اسمه إياس بن ثعلبة ، ويقال عبد الله بن ثعلبة بن عبد الله ، ويقال : ثعلبة بن عبد الله بن سهل ، حليف بني حارثة ، وهو ابن أخت أبي بُرْدة بن نِيَار : صحابي ، روى عن النبي ﷺ ، وعن عبد الله بن أنيس الجهني ، وروى عنه ابنه عبد الله و عبد الله بن أنيس الجهني ، وغيرهما . =

« مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ [تعالى] (1) لَهُ النَّارَ وَحَرَّمَ عَلَيْهِ (2) الْجَنَّةَ .

فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟

قَالَ : وَإِنْ كَانَ (3) « قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ » (4) . (انْتَهَى) .

103 . قال شارحه ابن ملك (5) : « قوله : . حَقَّ امْرِئٍ بعمومه متناوِل للحقوق (6) التي ليست بمال كحد القذفِ ، ونصيب الزوجة ، وغيرهما » . (انْتَهَى) .

104 . فقد ثبت بعمومه أن الوظائف مَنْ اقْتَطَعَهَا بغير حَقٍّ كَانَ له ذلك الوعيد ، فثبت أنها حُقُوقٌ محترمة كالأموال .

105 . وذكر الإمام السُّغدي (7) في « فَتَاوَاه » معزيًا إلى رسالة أبي يوسُف (8) إلى هارون الرشيد : « لَيْسَ للإمام أنْ يُخْرِجَ شيئًا من يد أحدٍ إلا بحق ثابت معروف » .

= (ابن حجر : تهذيب التهذيب 12 / 13 : 14 (69) .

(1) ساقطة من (ع) . (2) د : (وحرم الله) .

(3) لفظ (كان) ليس في الرواية في صحيح مسلم .

(4) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب ، باب (137 - 218) عن أبي أمامة رضي الله عنه مرفوعا .

(5) هو : عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتا الكرماني ، المعروف بابن مَلَك (- 801 هـ / 1398 م) : فقيه حنفي ، من المبرزين . له : » مبارق الأزهار في شرح مشارق الأنوار » في الحديث ، و « شرح تحفة الملوك » لمحمد ابن أبي بكر الرازي ، في الفقه ، و « شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي » في الفقه ، و « شرح المنار » في الأصول ، و « بدر الواعظين وذخر العابدين » وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 4 / 59) .
وفي ح : (المالك)

(6) ع : (تتناول الحقوق) . (7) ح ، د ، ع : (السعدي) ، مط : (الزاهدي) .

(8) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، الكوفي ، البغدادى ، أبو يوسف (- 182هـ / 798 م) : صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه ، وأول نشر مذهبه . كان فقيها علامة ، من حفاظ الحديث . ولد بالكوفة ، وتفقه بالحديث والرواية ، ثم لزم أبا حنيفة ، فغلب عليه الرأي وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد . ومات في خلافته ببغداد وهو على القضاء . وهو أول من دعي قاضي القضاة ، ويقال له : قاضي قضاة الدنيا!؟ وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة . وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب . من آثاره : « الخراج » و « الآثار » (وهو مسند أبي حنيفة) ، و « النوادر » ، و « اختلاف الأمصار » و « أدب القاضي » و « الأمالي » في الفقه و « الرد على مالك بن أنس » و « الفرائض » و « الوصايا » ، وغير ذلك . (الزركلي : الأعلام 8 / 193) .

و « شيئًا » نكرة في سياق النَّفْي فتعم الأموال والحقوق ، وإذا كَانَ هذا في الإمام فما بالك بالقَاضِي الذي ولاه السلطان ليحكم بالصحيح في مذهبه [1] [فهو معزول] [2] بالنسبة إلى القول الضعيف فلا ينفذ قضاؤه [به] [3] ، فكيف إذا حكم بالجور .

106 . وقال الإمام البَزَّازِيّ [4] في « فَتَاوَاه » :

« [إذا] [5] غاب المتعلم عن البلد أيامًا ثم رجع [و] [6] ، طلب وظيفته ، فإن خرج مسيرة [سفر] [7] لَيْسَ له طلب [مَا مضى] [8] . وكذا إذا [9] خرج وأقام خمسة عشر يوما [10] ، وإن [كان] [11] أقل من ذلك لأمر لابد منه كطلب القُوت والرزق فهو عَفْوٌ . ولا يحل لغيره أن يأخذ حُجْرَتَهُ ، وتبقى حجرتُهُ ووظيفته عَلَى حالها [12] إذا كَانَتْ غيبته مقدار شهر إلى ثلاثة أشهر ، فإذا زاد كَانَ لغيره أخذ حُجْرَتَهُ ووظيفته .

[13] [وإن كَانَ في المصر ولا يختلف إلى التَّعَلُّم [14] ، فإنْ اشتغل بشيءٍ من الكتابة [15] المحتاجة كالعُلُوم الشَّرْعِيَّة تحل له الوظيفة ، وإن كَانَ لعَمَلٍ [16] آخَر لا تحل له ، ويجوز أن تؤخذ [17] « حجرته ووظيفته » . (انْتَهَى) .

---

(1) ع : (من مذهبه) ، مط : (من المَذْهَب) ، والمثبت من ح ، د .

(2) زائدة في مط ، وفي ع : (وأما) .

(3) ساقطة من (ح) .

(4) هو محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف ، حافظ الدين ، الكردري ، البريقيني ، الخُوارزمي ، الشهير بالبَزَّازِيّ (. – 827 هـ / 1424 م) : فقيه حنفي ، أصله . من « كردر » بجهات خوارزم . تنقل في بلاد القرم والبلغار ، وحج ، واشتهر وكان يفتي بكُفْر « تيمورلنك » . من آثاره : « الجامع الوجيز » فتاوى في فقه الحنفية ، و « المناقب الكردرية » في سيرة الإمام أبي حنيفة ، و « مختصر في بيان تعريفات الأحكام » و « آداب القضاء » (الزركلي : الأعلام 7 / 45) .

(5) زيادة من ع .

(6) ساقطة من مط ، ع ، ح .

(7) د : (السفر) ، مط : (شهر) .

(8) د : (طلب بالمضي) .

(9) ساقطة من (ع) .

(10) د : (أقام عشرة أيام) .

(11) ساقطة من (د) .

(12) العبارة من ح ، وفي د : (ولا يحل لغيره أخذ حجرته ووظيفته وإن كَانَ في المصر ...) ، ع : (ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته وتبقى حجرته ووظيفته عَلَى حالهما) . وعليه ففي د سقط بقدر سطر .

(13) من هنا سقط في مط .

(14) ح : (المتعلم) ، د : (التعليم) .

(15) ع : (التعلم كأن اشتغل بشيء كالكتابة) ..

(16) عبارة ح : (وإن بعمل آخر) ، د : (وإن لعمل آخر) .

(17) ح : (يأخذ) ، د : (يؤخذ) ، والمثبت من ع .

107 . فقد اسْتُفِيْدَ منها :

* حُرمة أخذ الخلوة والوظيفة عنه مع خروجه من [1] البلد لأمر لابد منه ، فكيف لا يحرم أخذهما [2] من المقيم المتأهل المباشر لوظيفته .

* واسْتُفِيْدَ منها : جواز الإخراج بحكم الغيبة [3] ، وبحكم عدم المباشرة مع الإقامة .

* واسْتُفِيْدَ منها : أن طالب العلم يستحق المعلوم بلا حضور الدرس كما لا يخفى] [4] .

* وإن [5] الإخراج بحكم الشغول [6] إنما هو في حق من لم يكن طالب العلم الشرعي ، فمن جَوَّز إخراج المتأهل المباشر بغير جناية فَقَدْ استباح المُحَرَّمَ وجَنَى وخَالَفَ أَمْرَ رَبِّهِ واعْتَدَى .

108 . وفي « فتاوى قَاضِيخَان » :

« ولو أن سلطانًا أذن لقوم أَنْ يجعلوا أرضًا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة عَلَى المسجد ، أو أمرهم أَنْ يزيدوا في مسجدهم قالوا : إن كَانَتْ البلدة فُتِحَتْ عَنْوَة وذلك لا يضر بالمارة والناس يُنفذ أمر السلطان [فيها] [7] .

[وإن كَانَتْ البلدة فُتحت صلحًا لا ينفذ أمر السلطان] * ؛ لأن البلدة إذا فُتحت عَنْوَة تصير ملكًا للغانمين فيجوز أمرُ السلطان فيها ، وإذا فُتحت صلحًا تبقى عَلَى مِلك مُلاَّكها فلا ينفذ أمر السلطان فيها » . (انْتَهَى) [8] .

109 . فإذا عُلِمَ ذلك من [9] أمر السلطان فكيف بِفِعْلِ القاضي ؟

110 . فمن جعل الأمر في الوظائف لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ هتك الشريعة ، واستباح مَا حُرِّمَ فيها .

111 . وذكر قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » [10] مَا نقلناه عن « البزازية » [11] ،

---

(1) ح ، د : (عن) . (2) د ، ع : (أخذها) . (3) ع : (الغلبة) .
(4) إلى هنا ساقط من مط . (5) ع : (وأما) . (6) د ، ع : (الشغور) .
(7) ساقطة من ح ، ع . * ساقطة من (ح) .
(8) ع : (والله أعلم) ، وفي د : (انتهي والله أعلم) . (9) في مط ، ح ، د : [في] .
(10) قوله : (في « فَتَاوَاه ») من ع . (11) راجع الفقرة (106) .
* ساقطة من (ح) .

وصرح بأن المتعلم إذا خرج من البلد أقل من خمسة عشر يوما لأمرٍ لابد منه كطَلَبِ القُوت يكون ذلك عَفوًا ، ولَيْسَ لغيره أن يأخذ بيته (انْتَهَى) .

112 . فهو صريح في حُرمة أخذ خلوته ، وإنما سكت عن الوظيفة ليعلم [1] حكمها بالأولى ، [وكذا صرح بهما في « البزازية » كما نقلناه سابقا] [2] .

113 . وفي « فَتَاوى قَاضِيخَان » من (كتاب الشهادات) أن الحَقّ في الوقف يخالف الشُّفْعَة ، [فإنَّ حَقَّ الشُّفْعَة] [3] مما يحتمل الإبطال ؛ فإذا قال : « أبطلتُ شُفْعِتِي » بطلت [شفعته] [4] ، وأما الوقف عَلَى المدرسة فإن مَنْ كَانَ فقيرًا من أصحاب المدرسة يكون مستحقًا للوقف استحقاقًا لا يبطل بإبطاله فإنه لو قال : « أبطلتُ حَقِّي » كَانَ له أن يطلب [5] ويأخذ [6] بعد ذلك . (انْتَهَى) .

114 . فقد أفاد أن الحَقّ في الوقف آكد وأقوى من حَقِّ الشُّفْعَة ، فثبت به أن الوظائف حقوق محترمة لا تُستباح إلا بحقها كالأموال ، فمَنْ أَبَاحَهَا بغير وَجْهٍ شَرْعِيّ وجعل أمرها لِلْقَاضِي فَقَدْ ضَلَّ وأَضَلَّ .

115 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْن » من (الفَصْل الأول) « معزيًا إلى » [فوائد] [7] شيخ الإسلام بُرْهَان الدِّيْن » [8] :

« شَرَطَ الوَاقِفُ أَنْ يَكونَ المتولي مِنْ أَولاده وأولاد أولاده هَل لِلْقَاضِي أَنْ يُولي غيره بلا [جناية] [9] ؟ ولو ولاه هَل يصيرُ متوليًا؟ قال : لا . (انْتَهَى) .

116 . فقد أفاد حُرمة تولية القَاضِي لغيره ، وعدم صحة [عَزل] [10]

---

(1) ح : (لعلم) ، والمثبت من د ، ع ، مط .

(2) ساقطة من مط . والنقل عن « البزازية » في الفقرة (106) .

(3) ساقط من د .

(4) ساقطة من د .

(5) مط : (يبطل) .

(6) ع : (ويؤخذ) .

(7) ساقطة من (ع) .

(8) هو : محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري ، المَرْغِينَانِيّ ، برهان الدين (– 616 هـ / 1219) : من أكابر فقهاء الحنفية ، عده ابن كمال باشا من المجهدين في المسائل ، وهو من بيت عِلم عظيم في بلاده . ولد بمرغينان (من بلاد ما وراء النهر) وتوفي ببخارى . من آثاره : « ذخيرة الفتاوى » ، و « المحيط البرهاني » في الفقه ، و « تتمة الفتاوى » و « الواقعات » و« الطريقة البرهانية » . (الزركلي : الأعلام 7 / 161)

(9) في مط ، د : خيانة .

(10) ساقطة من (ح) .

المشروط له ، فهذه العبارة [1] أزالت اللبس ، وأوضحت كل تخمين وحدس ، وأفضحت (!!) الكاذب المفتري ، وأظهرت جهل الأحمق [و] [2] المعتدي .

فإذا كَانَ هذا في التولية عَلَى الوقف فكيف ببقية الوظائف !

117 . فكيف يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يفتري [3] عَلَى مَذْهَب الحَنَفِيَّة [ويفتي] [4] بأن لِلْقَاضِي العزل بجُنْحَة وغير [5] جُنْحَة ، نعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا !!

118 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْن » أيضًا من (الفَصْل الثالث عشر) : « القَاضِي لا يملك نصب وَصِي وقَيِّم مع بقاء وصي الميت وقَيِّمِهِ إلا عند ظهور الخيانة [6] منهما » . (انْتَهَى) .

119 . فمن جعل لِلْقَاضِي العَزْل بغير جُنْحَة [7] فَقَدْ كذب وبَغَى وعَلَى ربه افترى .

120 . وفي « الخلاصة » من (الوصايا) : « الوَصِيّ إذا كَانَ قويًا أمِينًا ، يمكنه القيام عَلَى مَال اليتيم ، لَيْسَ للحاكم عزله » ، ثم قال : « وفي نسخة الإمام خُوَاهَرْ زَادَه [8] : الوصي إذا كَانَ عدلًا كافيًا لا ينبغي لِلْقَاضِي أن يعزله ، لكن مع هذا لو عَزله [لم] [9] ينعزل . [وهكذا] [10] في « الفتاوى الصغرى » أنه ينعزل ، وفي « الأقضية » ذَكَرَ [11] فيه اختلاف المشايخ [رحمهم اللّه تعالى] » [12] . (انْتَهَى) .

121 . فقد أفاد أنه لَيْسَ له عزله اتفاقًا ، وأنه لو فعل مَا لا يجوز اختلفوا في العزل ، فكيف يستدل بهذا الفرع عَلَى أنه يجوز لِلْقَاضِي العزل بغير جنحة [13]

(1) ح : (العبارات) . (2) زائدة في (د) . (3) ع : (يفتي) .
(4) ساقطة من د ، مط ، ح . (5) ح : (أو بغير) ، وفي مط : (بحجة وغير حجة) .
(6) ع : (الجناية) . (7) مط : (حجة) .
(8) هو محمد بن الحسين بن محمد أبو بكر البخاري المعروف ببكر خُوَاهَرْ زَادَه (أو : خُوَاهَرْ زَادَه) (– 483 هـ / 1090 م) : فقيه ، كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر ، مولده ووفاته في بخارى . من آثاره : « المبسوط » و « المختصر » و « التجنيس » في الفقه (الزركلي : الأعلام 6 / 100)
(9) ساقطة من (ع) . (10) ساقطة من (ح) .
(11) ع : (ذكروا) . (12) ساقطة من د ، ح ، مط . (13) مط : (حجة) .

في الوظائف مع اتفاقهم في الوصي عَلَى عدم الجواز ، ومع عدم صحة قياس الوظائف ، ومع عدم جواز [1] القياس لأحد في زماننا كما صرح به في « الخلاصة » ، فالمستدل بذلك أحمق جهول لَيْسَ بأهل لنقل كلامهم [2] فضلًا عن فهمه .

122 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْنْ » من (الفَصْل السابع والعشرين) :

« الوَصِيّ من الميت لو عَدْلا كَافيا لا ينبغي لِلْقَاضِي أن يعزله ، فلو عزله قيل [3] ينعزل .

أقول [4] : الصحيح عندي أنه لا ينعزل لأنه كموصٍ [5] ، وهو [6] أشفق بنفسه من القَاضِي فكيف يعزله ، وينبغي أنْ يُفْتَى به لفساد قُضَاة الزَّمَان » [7] . (انْتَهَى) .

123 . [فقد أفاد [صحة] [8] ترجيح عدم صحة العزل [9] [للوصي] * فكيف بالوظائف في الأوقاف .

124 . وفي « القُنْيَة » : « نصب القَاضِي قَيِّمًا آخر لا ينعزل الأول إن كَانَ منصوب الواقف » (انْتَهَى)] [10] ، فَقَدْ أفاد أن القَاضِي إذا فعل مَا لا يجوز لا ينفذ فعله ، فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ هدم الشريعة وأبطلها .

125 . وفي « الذخيرة » : القَاضِي إذا قرر شخصًا فراشًا للمسجد بغير شرط الواقف وجعل [11] له معلومًا فإنه لا يحل لِلْقَاضِي ذلك ، [ولا يحل للفرَّاش تناول المعلوم » . (انْتَهَى) .

126 . فمن جعل الأمر للقاضي] [12] في الأوقاف [أن] [13] يتصرف كيف [14]

---

(1) عبارة : (ومع عدم صحة قياس الوظائف ، ومع عدم جواز) ساقطة من ح .
(2) ح : (نقل لكلامهم) .
(3) جامع الفصولين 2 / 29 – 30 .
(4) مط : (قول) .
(5) ع : (وصي) .
(6) مط : (وقد) .
(7) زادت ع : (ولا حول ولا قوة إلا بالله العَليّ العظيم) .
(8) زائدة في (ع) .
(9) د : (المعزل) .
* ساقطة من (د) .
(10) سقط في (ح) .
(11) ع : (ثم جعل) .
(12) سقط من د ، ع .
(13) زائدة في د ، ع .
(14) د : (كيفما) .

شاء [1] فَقَدْ تَعَدَّى وظَلَمَ ، ومِن الخَيْرِ انحرم [2] .

127 . وبه [3] عُلم حُرمة المرتبات في الأوقاف [يتصرف] [4] بغير شرط واقفيها [5] ، وحُرمة إحداث الوظائف ، وأنَّ فِعل القَاضِي الذي لَيْسَ بجائز لا يُحلل حرامًا ، مع كَوْن المسجد محتاجًا إلى الفرَّاش لإمكان [6] استئجار فرَّاش الكنيسة [7] من غير نَصْب من القاضي .

128 . وفي « الإسعاف في أحكام الأوقاف » [8] : « ولو طعن أهل الواقف في أمانة الناظر لا يخرجه الحاكم إلا بخيانة [9] ظاهرة بيِّنَة » . (انْتَهَى) .

129 . فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ خاب ، وافترى ، واستحق [العذاب الأليم في] [10] لَظَى .

130 . وفي « الإسعاف » أيضًا : « ولو أخرج القَيِّمَ حَاكمٌ [11] ثم جاء حاكمٌ آخر فادَّعى عنده أنه أُخْرِجَ بتحاملِ قوم سعوا به إليه من غير جريمة يستحق بها الإخراج من الوقف لا يُقبل قوله ؛ لأن [12] مَبْنَى أمور الحاكم عَلَى الصحة ، ولكن نقول [13] له : « صَحِّحْ أنك موضع للوَلاَيَة بأمر الواقف » [14] ، فإذا أَثْبَتَ [15] أنه موضع لها ردها إليه ، وأجرَى له مَا كَانَ جاريًا عليه من الغلة . (انْتَهَى) .

131 . فقد أفاد أن إخراجه محمول عَلَى أنه استحقه ، وأنه إذا [16] تبين خلافه وجب عَلَى القَاضِي الثاني الرد إلى المخرج ، وهو دليل عَلَى أن القَاضِي عين لإخراجه سببًا لَيْسَ بشرعي ، فإن إخراجه باطل والأول عَلَى وظيفته ، كما لو عَيَّنَ لعزله [تعدد] [17] جهاته ، فإنَّ الجمعَ بين وظائف في أوقاف جائز شرعًا إجماعًا

---

(1) زادت ع هنا : (ويحرم تناول المعلوم فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي في الأوقاف يتصرف كيف شاء) ، وعبارة د : (... وجعل له معلوما فإنه لا يحل لِلْقَاضِي في الأوقاف أن يتصرف كيفما شاء ولا يتناول المعلوم) (انْتَهَى) . (فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي في الأوقاف يتصرف كيف شاء ...) .

(2) زادت ع هنا : (وحصل له المقت الأعظم) .
(3) ع : (ومنه) .

(4) زائدة في ع .
(5) ع : (واقفها) .
(6) مط : (لإسكان) .

(7) ع : (للكنيسة) ، ح : (لكنسه) . ومراده هنا ب ، (فراش الكنيسة) أي الفرَّاش الذي يقوم بكَنْس المسجد وتنظيفه .

(8) للبرهان الطرابلسي إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي ، برهان الدين (922 هـ / 1516 م) .

(9) ع : (بجناية) .
(10) زائدة في (ع) .
(11) د : (الحاكم) .

(12) ح : (لأنه) .
(13) د ، ع ، مط : (يقول) .
(14) د ، ع : (الوقف) .

(15) ع : (وإذا ثبت) .
(16) ع : (إنما) .
(17) في غ ، مط : تعذر .

حيث لا معارض [1] ، كما أفتى به علماء العَصْر من [2] المذاهب الأربعة ، وعمل الناس عليه من غير نكير .

132 . فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ أضله الشيطان وأغواه وخالف ربه ومولاه [3] .

133 . وفي « الفتاوى الصُّغْرى » : إذا مات المتولي والواقف حَيّ فالرأي في نَصب قيم آخر إلى الواقف [لا إلى القاضي] [4] ، فإن [كان] [5] الواقف ميتًا فوصيه أولى من القاضي ، فإن لم يكن أوصى إلى أحد فالرأي في ذلك إلى القَاضِي (انْتَهَى) .

134 . فقد أفاد أن رأي القَاضِي في تولية الناظر إنما [هو] [6] عند عدم رِضَي [7] الواقف ، فيفيد [8] أن لَيْسَ له تقرير الوظائف في الأوقاف عند وجود شرط الواقف بأن [9] الناظر هو المقرر ، وأن وَلاَيَة تقريره إنما هي عند عدم الشرط .

135 . فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ اتبع هواه ، وأفسد دينه لإصلاح دنياه .

136 . وفي « فتح القدير » :

« وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر : « لأهل المحلة ولَيْسَ الباني للمسجد أحق منهم بذلك » .

وقال الإمام أبو بكر الإسكاف : « الباني أحق بنصبهما من غيره [و] [10] كالعمارة » ، قال [الفقيه] [11] أبو الليث [12] : وبه نأخذ ، إلا أن يريد إمامًا ومؤذنًا والقومُ يريدون الأصلحَ فلهم أن يفعلوا ذلك - كذا في « النوازل » [13] . (انْتَهَى) .

---

(1) د : (تعارض) . (2) ع : (في) . (3) د : (به مولاه) .
(4) ساقطة من (ح) . (5) ساقطة من (ح) . (6) ساقطة من (ع) .
(7) في د ، ح ، ع : وصي . (8) ح : (ليفيد) . (9) ح : (فإن) .
(10) زائدة في (د) . (11) ساقطة من ح ، د ، مط .
(12) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي ، أبو الليث ، الملقب بإمام الهدى (373 هـ / 983 م) : علامة ، من أئمة الحنفية . من الزهاد المتصوفين . له تصانيف نفيسة منها : « تفسير القرآن » ، « عمدة العقائد » و « بستان العارفين » في التصوف ، سماه « البستان » و « خزانة الفقه » رسالة ، و « تنبيه الغافلين » وهو مواعظ ، و « فضائل رمضان » و « المقدمة » في الفقه ، و « شرح الجامع الصغير » في الفقه ، و « عيون المسائل » وهو فتاوى وتراجم ، و « دقائق الأخبار في بيان أهل الجنة وأهوال النار » و « مختلف الرواية » في الخلافيات بين أبي حنيفة ومالك والشافعي ، وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 8 / 27) .
(13) هو كتاب النوازل في الفروع لأبي الليث السمرقندي (ت 376 هـ) .

137 . فقد علمتَ الاختلاف ، [و] [1] المفيدُ أنه لم يَقُلْ أحدٌ بأنَّ نَصْبَهُمَا [2] لِلْقَاضِي ، فمن جعل الأمر في الوظائف لِلْقَاضِي عزلًا وتولية مطلقًا فهو أحمق عَنيد جبار عتيد [3] .

138 . وفي « تتمة الفتاوى » [4] : « الشرع أطلق لِلْقَاضِي إخراج مَن كَانَ متهما دَفْعًا للضرر عن الفقراء » . (انْتَهَى) .

139 . فقد أفاد بمفهومه أنَّ الشرعَ لم يُطلق له إخراج من لم يكن متهما فكيف بإخراج الأحق لغيره ؟! فمن أطلق لِلْقَاضِي التصرف في الأوقاف فَقَدْ خالف الشرع واستحق الصفع .

140 . وفي « الفتاوى التاتارخَانِيَّة » :

« الوقف إذا كَانَ عَلَى أرباب معلومين يُحْصَى عددهم إذا نَصَّبُوا متوليًا بدون استطلاع رأي القَاضِي ؛ يَصِحُّ إذا كانوا مِنْ أهل الصلاح ، والمتقدمون قالوا : « الأولى أن يرفعوا [الأمر] [5] إلى القاضي » ، [ومشايخنا المتأخرون قالوا : « الأولى أن يرفعوا إلى القَاضِي » . (انْتَهَى)] [6] .

141 . فَقَدْ علمتَ أن الوقف الأهلي - أي : الذي عَلَى قوم يُحْصَوْنِ - لا تعلق للقاضي ، وإنما اختلفوا في الأولوية [7] ، ولو اطلع المتقدمون عَلَى مَا رآه المتأخرون لأجمعوا عَلَى قول المتأخرين ، فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ نصر الباطل وأعانه ، وخذل الحَقّ وأهانه [8] .

142 . وفي « التاتارخانية » : « القَاضِي إذا نصب قيِّمًا وجعل له شيئًا معلومًا يأخذه كل سنة لا يحل [9] له إلا بقدر أجر مثله ، وهَكذا في « فتاوى الوَلْوَالجِيّ » [10] (انْتَهَى) [11] .

---

(1) ساقطة من د ، ح ، مط . (2) ع : (أحد بنصبهما) . (3) ع : (عنيد) .
(4) للشيخ برهان الدين محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد (ت . 616 هـ) . (5) ساقطة من مط ، د ، ح .
(6) ساقطة من : د ، ع . (7) ع : (الأولى) .
(8) وانظر في هذا أيضا الفقرة : (150) . (9) ع : (يجعل) .
(10) هو : إسحاق بن أبي بكر أبو المكارم ، ظهير الدين ، الوَلْوَالجِيّ (- 710 هـ / 1310 م) : فقيه ، حنفي ، من أهل « ولوالج » وراء بلخ . من آثاره : « الفتاوى الوَلْوَالجِيَّة » في الفقه (الزركلي : الأعلام 1 / 294) وفي ح : اللولواجي ، د : الوَلْوَالجِيّ ، ع : الولواجي . (11) ساقطة من (ع) .

143 . فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقا فَقَدْ بغى واعتدى ، ونسي الجبار الأعلى .

144 . وفي « التاتارخانية » - معزيًّا إلى « اليتيمة » [1] - :

سُئِلَ عَلِيّ بن أحمد عن الأوقاف التي عَلَى الفقهاء هَل يجوز للأغنياء منها شيء؟ فقال : « إذا فَرَّغَ نفسه للفقه [2] فهو كالفَقِيْر يجوز له ، ومن لم يفرغ نفسه فإن كَانَ مُعَيَّنًا [3] يجوز وإلا فلا » .

وسُئِلَ أبو الفضل عن الوقف عَلَى أصحاب أبي حَنِيفَة المختلفين إلى مدرسة الواقف هَل يختص به الفقراء من أصحاب أبي حَنِيفَة ، أم كل من يختلف إليه من الأغنياء والفقراء ؟ فقال : لا بأس أن يأخذ الغني من ذلك .

وسُئِلَ عنها أبو حامد فقال : « الفَقِيْر والغني [فيها] [4] عَلَى السواء » . (انْتَهَى) .

145 . فمن جعل سبب العزل الغنى فهو جاهل حسود [و] [5] مبغض حقود .

146 . وفي [فتاوى] [6] « التاتارخانية » - معزيًا إلى « فتاوى أبي الليث » - :

« ولو نصب القَاضِي خادمًا للمسجد إن كَانَ الواقف شرط ذلك في الوقوف حل له الأخذ ، وإن لم يكن شرط ذلك في الوقف لا يحل لِلْقَاضِي نصب الخادم فيه بالأجر ، ولا يحل للخادم القبض أيضًا . (انْتَهَى) . وقد قدمناه عن « الذخيرة » .

وفي « التاتارخانية » : ولو كَانَ للإمام معلوم قليل فزادوه وحكم بذلك حاكم هَل ينفذ حكمه؟ قال : لا ينفذ حكمه . (انْتَهَى) .

147 . فهذا يفيد منع الزيادات في المعاليم الواقعة في زماننا إذا كَانَتْ خارجة عن [شروط] [7] الواقفين ، وأن حكم القَاضِي لَيْسَ بنافذ فيها .

148 . فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ زاد في الشريعة برأيه ، وأفسد الدِّيْن بسوء فهمه ، فالواجب عَلَى كل حاكم ردعه ، وعَلَى كل مسلم صفعه .

---

(1) ع : (يتيمة الدهر) . وفي د : (التتمة) .
(2) ع : (للفقهاء) .
(3) ع : (مفتيا) .
(4) زائدة في (ع) .
(5) زائدة في (د) .
(6) زائدة في (ح) .
(7) ح ، ع : (شرط) .

149 . وفي « التاتارخانية » :

« سُئِلَ شيخُ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا عَلَى نصب رجل متوليًا لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هَل يصير متوليًا لمطلق التصرف في مال المسجد كما لو قلده القَاضِي ؟ قال : « نعم » .

ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسألة ، ويقولون : « نعم ، والأفضل أن يكون ذلك بإذن القاضي » .

ثم اتفق المشايخ المتأخرون وأستاذنا أن الأفضل أن يُنَصِّبُوا متوليًا ولا يُعْلِمُوا القَاضِي في زماننا ، لما عُرف من طمع القُضَاة في أموال الأوقاف . (انْتَهَى) .

150 . وقد قدمناه أيضًا في الوقف عَلَى قوم يحصون ، فاسْتُفِيْدَ منه أن وقف المسجد كوقف الذرية في عدم إعلام القَاضِي في زماننا .

151 . فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ تسبب في خراب الأوقاف وضياعها [و] [1] منع مستحقيها وأهلها .

152 . وفي « جَامِعِ الفُصُولَيْنْ » : « الفتوى في زماننا عَلَى عدم العمل بقول القَاضِي من غير معاينة ، وأن عمله [2] لَيْسَ كالبينة [3] كما هو مروِيّ عن مُحَمَّد » . (انْتَهَى) .

153 . وفي « عُمدة الفتاوى » : « ولَيْسَ لِلْقَاضِي أن ينصب خادمًا في المسجد بدون اشتراط الواقف » (انْتَهَى) ، وقد قدمناه [4] .

154 . وفي « السِّرَاج الوهاج » : « ولو نصب القَاضِي خادمًا للمسجد إن كَانَ الواقف شرط ذلك في وقفه جاز وحَلَّ له الأخذُ ، وإنْ لم يشترط لا يجوز » . (انْتَهَى) .

155 . فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ ظلم واعتدى ، ونسي المُبتدا والمنتهى .

156 . وهكذا في « فتاوى الوَلْوَالجِيّ » [5] .

---

(1) ع : (أو) . (2) ح ، د : (علمه) . (3) ح : (كالعينة) .
(4) انظر الفقرة (146) . (5) ح : الولواجي ، د ، ع : الوَلْوَالجِيّ

157 . وفي « الذخيرة » – معزيًا إلى « فتاوى النَّسَفِيّ » [1] : – سُئِلَ عن أهل محلة باعوا وَقف المسجد لأجل عمارة المسجد؟ قال : « لا يجوز بأمر القَاضِي وغيره » . (انْتَهَى) .

158 . فقد أفاد أن أمر القَاضِي لا اعتبار به في الأوقاف إلا إذا وافق الشرع ، فمن جعل الأمر لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ فَسَقَ وظَلَمَ ، وبنعمة ربه كَفَرَ .

159 . وفي « شَرْح تَلْخِيْص الجَامِع الكَبِيْر » من (كتاب الوصايا ، من باب بَيْع الوصي الأصل) [2] [أن وَلاَيَة القَاضِي العامة مُقَيَّدَة بالنظر ، فإذا لم يوجد النظر فإِنَّ فِعْلَهُ يَلْغُو .

160 . ويُفَرَّعُ عليه : لو أنه أوصى بأن يُشترى بالثلث عبدٌ ويُعتقُ ، فاشترى القَاضِي عبدا به وأعتقه ، ثم ظهر دَيْنٌ يحيط بالتَّرِكَة فإعتاقُ القَاضِي باطل . إلى آخر التفاريع .

161 . فمن جعل الوَلاَيَة العامة لِلْقَاضِي مطلقًا فَقَدْ اعتدى ، واستحق أنْ يُحْجَرَ عليه بالسَّفَه .

162 . وفي « أنفع الوَسَائِل » [3] أنَّ بمجرد الطعن في أمانة الناظر يسوغ للحاكم أنْ يُدْخِلَ معه غيره إذا رآه من غير ثبوت ذلك عليه عنده ، ولا يجوز العزل بمجرده من غير بيان جناية ظاهرة ، ولابد من الثبوت لما [4] يوجب ذلك من ظهور الجناية . (انْتَهَى) .

163 . فمن جعل العزل لِلْقَاضِي بغير جناية [5] فَقَدْ فشر ، واستحق سَقَر .

---

(1) هو : عبد الله بن أحمد بن محمود ، النسفي ، أبو البركات ، حافظ الدين (– 710 هـ / 1310 م) : فقيه ، حنفي ، مفسر ، من أهل إيذج (من كور أصبهان) ، ووفاته فيها . نِسبته إلى « نسف » ببلاد السند بين جيحون وسمرقند . له مصنفات جليلة ، منها : « مدارك التنزيل » في تفسير القران الكريم ، و « كنز الدقائق » في الفقه و « المنار » في أصول الفقه و « كشف الأسرار » شرح المنار ، و « الوافي » في الفروع ، و « الكافي » في شرح الوافي ، و « المصفى » في شرح منظومة ألى حفص النسفي في الخلاف ، وغير ذلك . (الزركلي : الأعلام 4 / 67 : 77) .

(2) من هنا سقط في مط .

(3) هو كتاب « أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل » مختصر في فروع الفقه الحنفي للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي الطَّرَسُوسِيّ الحنفي (ت 758 هـ) .

(4) ع : (بما) .

(5) ح : (جنحة) .

164 . وفي « فتاوى الوَلْوَالِجِيّ » : رباط المختلفة إذا كان [الذي] [1] فيها ساكن فانهدم الرباط فأراد الساكنون الذين كانوا فيها أنْ يسكنوها وأراد غيرهم ذلك إن لم ينهدم لكن زِيْدَ فيها ، أو نُقِصَ منها فالذين كانوا فيها أحق من غيرهم فإنه [2] بقي سكناهم [3] ، و [إن] [4] لم يكن لغيرهم وَلاَيَة الإزعاج] [5] .

وإن [6] انهدم كلها أو بعضها لا يكون للساكنين فيها حق ؛ لأنه بطل سكناهم فكان هذا ابتداء [7] سكنى [8] (انْتَهَى) .

165 . فقوله : « ولَمْ يَكُنْ لغَيْرِهِم » شامل لِلْقَاضِي ؛ لأن « غير » نكرة في سياق النفي فتعمّ ، لما تقرر أن [9] « غير » لا [تتعرف] [10] ، فإذا عُلم هذا في الخلاوي فالوظائف بالأولى .

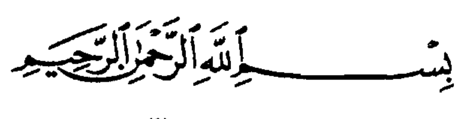
166 . وفيها أيضًا : الفتوى عَلَى أن الواقف لا يملك عزل الناظر إذا لم يشترط ذلك في أصل الوقوف ، وهكذا في غيره ، وهو قول مُحَمَّد .

167 . فإذا كَانَ الواقف لا يملك العزل بغير جُنحة فغيره أولى ، والله أعلم .

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم [11] .

---

(1) زائدة في (ع) . (2) ح ، د : (لأنه) . (3) د : (سكنا لهم) .
(4) ساقطة من ح ، د . (5) آخر السقط في مط . (6) ع : (وإذا) .
(7) ع : (مبتدأ) . (8) ع : (سكناهم) .
(9) ع : (من أن) ، ح : (لأن) . (10) ع : (يتصرف) .
(11) عبارة ح : (... أولى . (انْتَهَى) بحمد الله وعونه) ، د : (... أولى . والحَمْد للهِ وحده . تمت بحمد الله وعونه ، وحسن توفيقه . يليها رسالة الخاصة في مسألة الوكالة العامة) ، مط : (... أولى . (انْتَهَى) . تمت الرسالة المسماة بالقول النقي في الرد عَلَى المفتري ويتلوها الرسالة في المسألة الخاصة في الوكالة العامة) .



وبه نستعين (1)

الرسالة الرابعة

المسألة الخاصة في مسألة الوكالة العامة (2)

168 . الحَمْد لله وكَفَى (3) ، وسلامٌ عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) : فَقَدْ سُئلت عن التوكيل العام ، فكتبتُ فيه هذه الرسالة وسميتها :

« المَسْأَلَة الخَاصَّة فِي مَسْأَلَة الوَكَالَة العَامَّة »

تَأْلِيف [الشيخ] (4) زين بن نُجَيْم الحَنَفِيّ في سنة أربع [وستين] (5) وتسعمائة

169 . قال : ذَكَرَ في « الخانية » (6) : لو قال : « أنت وكيلي في كل شَيْءٍ » يكون وكيلا بحفظ المال [لا غير (7) ، هو الصحيح ، وكذا لو قال : « أنت وَكِيْلِي بكل قليل وكثير »] (8) ، ولو قال : « أنت وَكِيْلِي بكل شَيْءٍ ، جائزٌ أمرُكَ » يصير وكيلًا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة .

[واختلفوا في الإعتاق والطلاق والوقف] (9) ، قال بعضهم : يملك (10) ذلك لإطلاق لفظ التعميم ، وقال بعضهم : لا يملك ذلك إلا إذا [دل] (11) دليلُ سياق (12) الكلام [عليه] (13) ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث .

170 . وذَكَرَ النَّاطِفِيُّ (14) : إذا قال : « أنتَ وَكِيْلِي في كل شَيْء جائز

---

(1) ح : (في المسألة ...) إلخ ، د : (رسالة في المسألة ...) إلخ ، والمثبت من ع .

(2) مط : (بسم الله الرحمن الرحيم . وهو حسبي وكفى) ، والمثبت من ع ، والسطر غير مثبت بتمامه في ح .

(3) (وكفى) من ع . (4) زائدة في (ع) . (5) ساقطة من (ع) .

(6) د : (الخلاصة) . (7) ح : (غيره) ، والمثبت من ع .

(8) ساقطة من مط . (9) ساقطة من مط .

(10) ح : (بملك) . (11) ساقطة من (ع) .

(12) مط : (سائق) ، والمثبت من ح . (13) زائدة في (ح) .

(14) هو : أحمد بن محمد بن عمر ، أبو العباس الناطفي (- 446 هـ / 1054 م) : فقيه ، حنفي المذهب ، من أهل الرأي ، نسبته إلى عمل (الناطف) . من آثاره : « الأجناس » ، و « الفروق » و « الروضة » و « الواقعات » و « الأحكام » في الفقه (الزركلي : الأعلام 1 / 213) .

صُنعك » [وكذا] [1] رُوِيَ عن مُحَمَّد أنه وكيل في المُعَاوَضَات والإجارات والهبات والإعتاق ، قال : وعليه الفتوى ، وهذا قريب مما اختاره أبو الليث .

171 . وفي « فتاوى الفقيه أبي [2] جعفر » : رجل قال لغيره : « وَكَّلْتُكَ في جميع أموري ، [وأَقَمْتُكَ مقامَ نفسي » لا تكون الوَكَالَة عَامَّة ، ولو قال : « وَكَّلْتُكَ في جميع أموري] [3] التي يجوز التوكيل بها » كَانَتْ الوَكَالَة عَامَّة تتناول البياعات [4] والأنكحة .

172 . وفي الوجه الأول ، إذا لم تكن عَامَّة ، ينظر إنْ كَانَ أمر الرجل مختلفًا ليست [5] له صناعة معروفة فالوَكَالَة باطلة .

[وإن كَانَ الرجل تاجرًا بتجارة [6] غير معروفة [7] فالوَكَالَة باطلة] [8] ، وإن كَانَ الرجل تاجرا بتجارة معروفة [9] تنصرف الوَكَالَة إليها . (انْتَهَى) .

173 . وفي « البزازية » : « أنت وَكِيْلِي في كل شَيْء جائز أَمْرُكَ » ملك الحفظ والبيع والشراء ، ويملك الهبة والصدقة ، حتى إذا أنفق عَلَى نفسه من ذلك [المال] [10] جاز حتى يُعلَم خلافه من قَصْدِ الموكل .

وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات ، ولا يلي العتق والتبرع ، وعليه الفتوى ، وكذا لو قال : « طلقت امرأتك ، [ووهبت] [11] ووقفت أرضك » في الأصح لا يجوز . (انْتَهَى) .

174 . وفي « الذخيرة » أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات ، وبه يُفتى . (انْتَهَى) .

175 . وفي « الخلاصة » كما في « البزازية » .

176 . والحَاصِل أن الوكيل وَكَالَة عَامَّة يملك كل شَيْء إلا الطلاق ،

---

(1) زائدة في (ع) . (2) د : (القُنْيَة لأبي) .
(3) ساقطة من مط . (4) في ح ، د ، مط : البيعات .
(5) ح : (ليس) . وعبارة د : (أمرا لرجل ليست ...) .
(6) ع : (تجارة) . (7) (غير معروفة) مثبتة من ع . (8) ساقطة من د .
(9) عبارة : (فالوكالة باطلة . وإن كَانَ الرجل تاجرًا بتجارة معروفة) ساقطة من ح . وفي ع : (غير معروفة) .
(10) ساقطة من مط ، ع ، ح . (11) ساقطة من (ح) .

والعتاق ، والوقف ، والهبة ، والصدقة ، عَلَى المُفْتَى به .

177 . وينبغي أن لا يملك الإِبْرَاء والحَطّ عن المديون ؛ لأنهما [1] من قبيل[2] التبرع ، فدخلا [3] تحت قول البزازي إنه لا يملك التبرع ، وظاهره أنه يملك [4] التصرف مدة [5] بعد أخرى ، فيملك أن يزوجه امرأة [بعد أخرى] [6] ، وأن يزوجه مطلقته كما في « الخانية » [7] من أن الوكيل بالنكاح لَيْسَ له أن يزوجه امرأة طلقها الموكل بعد التوكيل ويزوجه مَنْ طلقها قبله ، إنما هو مُتَصَوَّرٌ [8] فيما إذا وكله في أن يزوجه امرأة لا في التوكيل العام فإنه يملك التزويج مطلقًا لعموم قول [9] قَاضِيخَان تتناول [10] البياعات [11] والأنكحة .

178 . وهل له الإقراض والهبة بشرط العِوَض ؟ فإنهما بالنظر إلى الابتداء تَبَرُّعٌ فإنَّ [12] القَرْضَ عاريةٌ ابتداءً معاوضةٌ انتهاء ، والهبة بشرط العِوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء ، وينبغي أن لا يملكها الوكيل بالتوكيل العام ؛ لأنه [13] لا يملكها إلا من يملك التبرعات .

179 . وكذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته [14] بشرط العِوض [15] وإن كَانَ معاوضة [16] في الانتهاء .

180 . وظاهر العموم أنه يملك قبض الدّيْن ، واقتضاءه ، وإيفاءه [17] ، والدعوى [18] بحقوق الموكل ، [وسماع الدعوة بحق عَلَى الموكل] [19] ، والأقارير عَلَى الموكل بالديون [20] ، ولا يختص بمجلس القَاضِي ؛ لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام [21] .

---

(1) مط : (لأنها) .
(2) ع : (قبل) .
(3) مط : (قد خلا) .
(4) ح : (لا يملك) .
(5) د ، ع : (مرة) .
(6) ساقطة من « مط » .
(7) ع : (كما في الخلاصة) ، وفي مط : (فما في الخناية) .
(8) مط : (مصدق) .
(9) مط : (خاص) .
(10) ع : (يتناول) ، والمثبت من ح ، مط .
(11) في مط ، د : [البيعات] .
(12) مط : (فأما) .
(13) ع : (لأنها) .
(14) مط : (عدته) ، والمثبت من ح ، ع .
(15) مط : (العودة) .
(16) مط : (معاودًا) ، ولفظ ع : (كَانَتْ معاوضة) .
(17) مط : (إفاءه) ، ع : (إبقاءه) .
(18) في ح ، ع ، مط : [الدعوة] .
(19) سقط من ع .
(20) مط : (في الديون) .
(21) مط : (العامة) .

181 . وفي « القُنْيَة » : ولو [1] وكله توكيلًا عامًا في جميع أحواله وأموره فقال [له] [2] : « أنت وَكِيْلِي في كل شَيْء جائز [3] أمرُك عَلَيَّ [في] [4] جميع أموري » ، وللموكِّل جَوَارٍ وأُمَّهَات أولاد يصير وكيلًا بتزويجهن ، وله أن يزوج إحداهن من نفسه . (انْتَهَى) .

182 . وهو يفيد أن له أن يزوج الموكِّلَة [لنفسه] [5] لو وكلته وَكَالَة عَامَّة ، لكن في « القُنْيَة » : [ولكن] [6] قالت لرجل : « زوِّجْني ممن [7] شئتَ » فزوجها من نفسه لم يَجُزْ ، [ثم] [8] ذكر قولًا آخر وقال : « ونحن نفتي بأنه لا يجوز » . (انْتَهَى) .

لكن هذه وَكَالَة مطلقة وكلامنا في العَامَّة ، ولا يخفى مَا بينهما من الفرق .

183 . وهل له أن يبيع من نفسه؟ الظاهر : لا ، لما يلزم عليه من كونه مُطالِبًا [أو] [9] مطالَبًا كما صرحوا به في الوكيل بالبيع [10] .

184 . وفي « القُنْيَة » : قال للوكيل : « مَا صنعتَ مِن شَيْء فهو جائز » مِنْ بيعٍ ، أو شراءٍ ، أو عِتْقِ عبده ، أو طلاق [11] امرأته ، فوكل [هذا] [12] الوكيلُ غيره بعتق عبد [13] موكله أو طلاق امرأته ففعل لا ينفذ ؛ لأن هذا مما يحلف [14] به فلا يقوم غيره [15] مقامه بخلاف البيع والشراء فإنه لا يحلف [16] بهما ، فقام غيره مقامه . (انْتَهَى) .

185 . فإن قلتَ [17] : لو وكله بصيغة : « وَكَّلْتُكَ وَكَالَة مطلقة عَامَّة » فهل يتناول [18] الطلاق والعتاق والتبرعات؟

---

(1) ح : (لو) . (2) زائدة في (ح) . (3) ع : (جاز) .
(4) ساقطة من (ع) . (5) ساقطة من (ع) .
(6) زائدة في (ح) . (7) ع : (بمن) ، والمثبت من ح ، مط .
(8) ساقطة من مط . (9) في د ، ع ، مط : [و] .
(10) ح : (الوكيل بالبيع) ، ع : (الوكيل في البيع) ، مط : (الوكيل ببيع) .
(11) ع : (عبد إطلاق) . (12) ساقطة من (ع) .
(13) ع : (عبده) .
(14) مط : (يحلف) بالمهملة ، ح ، ع : (يخلف) بالمعجمة .
(15) ع : (به غيره) .
(16) ح ، مط : (يحلف) بالمهملة ، ع : (يختلف) .
(17) ع : (قيل) . (18) ح : (تتناول) .

[قلتُ] [1] : لم أره [2] صريحًا ، والظاهر أنه لا يملكها ، عَلَى المُفْتَى به ؛ لأنَّ من الألفاظ مَا صرح [به] [3] قَاضِيْخَان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه .

(انْتَهَى) .

والحَمْد للهِ وحده ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم [4] .

---

(1) في (ع) : [و] .
(2) د : (أره) ، وبقية النسخ (أراه) ! .
(3) ساقطة من ح ، د ، مط .
(4) ح : (انْتَهَى ، والله – تعالى – أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب) ، د : (انْتَهَى ، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله) ، مط : (والله أعلم . تمت الرسالة المسماة بالمسألة الخاصة العامة (كذا) ، ويتلوها الرسالة (في رفع في الوكالة الغشاء عن وَقْتي العَصْر والعشاء) !!



الرسالة الخامسة [في] (2)

رفع الغِشَا عَنْ وَقْتي العَصْر والعشا

186 . الحَمْد للهِ الذي ينصر الحَقّ ولو بعد حِين، ويُظْهِرُ [الصدقَ] (3) ويفضحُ الكاذبين، وينشر العَدل في الخَلق ويقمع المبطلين .

187 . والصلاة والسلام عَلَى خير خلقه [محمد] (4) سيد المرسلين ، وعَلَى آله وأصحابه (5) أجمعين (وبعد) :

188 . فهذه رسالة في وَقْتي العَصْر والعشاء (6) عَلَى مَذْهَب الإمام الأعظم أبي حَنِيفَة النُّعمان ، أذكر فيها مذهبه ودليله والجواب عما يعارضه ؛ ألفتُهَا (7) حين رأيتُ كثيرًا من الناس قد تركوا هذا المَذْهَب حتى من الحَنَفِيَّة في زماننا بحيث يصلون [هاتين الصلاتين] (8) قبل دخول وَقْتهما عَلَى مذهبهم معتمدين قَوْل الصاحبَيْن، غافِلِيْن عن قَوْل صاحب المذهب .

فأقول وبالله التوفيق بعد تسميتها :

« برفع الغِشَا عن وَقْتي العَصْر والعِشَا »

(أما وَقْت العَصْر) :

189 . فروي عن أبي حَنِيفَة في أوله روايتان :

الأولى : رواها مُحَمَّد عنه [أَنَّ] (9) أوله إذا صار ظل كل شَيْء مثلَيْه سوى فيء الزوال .

والثانية : رواها الحسن عن أبي حَنِيفَة أَنَّهُ إذا صار ظل كل شَيْء مثله سوى فيء الزوال، وهو قَوْل أبي يوسف ومُحَمَّد رحمهما الله .

---

(1) زادت مط : (وبه التوفيق) . (2) زائدة في (ح) ، و : د : (رسالة في رفع الغشا ...) .
(3) ع : (الحق) . (4) ساقطة من ح ، د ، مط .
(5) ح، ع : (صحبه) ، والمثبت من مط . (6) ساقطة من (د) . (7) ع : (الفقها) .
(8) ع : (هذين الوَقْتين) ، والمثبت من ح، مط . (9) ساقطة من (ع) .

الأولى قَوْل أبي حَنِيفَة :

190 . قال في « البدائع » : إنهَا المذكورة في الأصل، وهو الصحيح . وفي « النهاية » أَنَّهَا ظاهر الرِّوَايَة عن أبي حَنِيفَة .

191 . وفي « غاية البَيَان » : « وبها أخذ أبو حَنِيفَة » ، ثم قال : « وهو المشهور عنه » .

192 . وفي « المحُيط » : « والصحيح قَوْل أبي حَنِيفَة » .

193 . وفي « الهداية » أَنَّهُ [قول] [1] عند أبي حَنِيفَة .

194 . وفي « الينابيع » وهو الصحيح عن أبي حَنِيفَة .

195 . وفي « تصحيح القُدُوْرِيّ » للشيخ قاسم [2] بن بُرْهَان الشريعة المحبوبي اختاره [المحبوبي] [3] ، وعوّل عليه النَّسَفِيّ [4] .

196 . ووافقه صَدْر الشريعة ورجح دليله . قال : وفي « العتابية » [5] : « وأول [6] وَقْت العَصْر إذا صار ظل كل شَيْء مثلَيْه، وهو المخْتَار » . (انْتَهَى) .

197 . وفي « شرح المجْمَع » للمصنف أَنَّهُ مَذْهَب أبي حَنِيفَة ، وجَزَمَ بِهِ في « الكَنْز » مَعَ تَصْرِيْحِهِ في دِيْبَاجَة الكِتَاب بأنه مَوْضع للفتوى ، واختاره في المختار مقتصِرًا عليه، ورجحه الزَّيْلَعِيّ، وقوى [7] دليله ، وأجاب عن دليلهما [8]، ووافقه الشُّمُنِّيّ [9] في « شرح النِّقَايَة » .

---

(1) زائدة في (ح) .

(2) هو : قاسم بن قُطْلُوبُغا ، زين الدين ، أبو العدل (– 879 هـ / 1474 م) : عالم بفقه الحنفية ، مؤرخ ، باحث ، مولده ووفاته بالقاهرة ، قال السخاوي في وصفه : « إمام علامة ، طلق اللسان ، قادر على المناظرة ، مغرم بالانتقاد – ولو لمشايخه – مع شائبة دعوى ومساجحة » !

له : « تاج التراجم » في علماء الأحناف ، و « غريب القرآن » ، و « تقويم اللسان » ، و « الفتاوى القاسمية » ، و « الترجيح والتصحيح » على مختصر القدوري وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 5 / 180) .

(3) زائدة في (د) .

(4) د : (الثقة النسفي) .

(5) هي « الفتاوى العتابية » ويسمى « جامع جوامع الفقه » لأبي نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري الحنفي (– 586 هـ) ، ووقع في ح ، د : (الغياثية) ، ع ، مط : (العتابية) .

(6) مط : (وأوله)، والمثبت من ح ، ع .

(7) (وقوي) ليست في ح، مط، وعبارة د : (ورجح الزيلعي دليله) .

(8) مط : (غريمه) .

(9) تقدمت ترجمته

198 . ويؤيده مَا ذكر [1] في « أنفع الوسائل » من أَنَّهُ لا عِبْرَة بنُقُول الفَتَاوَى إِذَا عارضتها [2] نُقول [3] المَذْهَب، وإنما يستأنس بما في الفَتَاوَى إِذَا لم يوجد مَا يخالفها من كُتُب المَذْهَب .

199 . فثبت بهذه النقول [4] من الكُتُب المعتبرة [5] المصححة [6] المشهورة مَذْهَب أبي حَنِيفَة ، وأنه أصح من قولهما ، وأنه المختار للعمل والفتوى، مع أَنَّهُ لا يحتاج قَوْل أبي حَنِيفَة - رحمه الله - [7] في العمل به إلى تصحيح المشايخ لما نقله قَاضِيخَان في فتواه أن أبا حَنِيفَة إِذَا خالفه صاحباه يُعْمَلُ بقوله لا بقولهما - كما اختاره عبد الله بن المُبَارَك [8] - إلا في بعض مسائل [9] يسيرة كالمُزَارَعَة والمُعَامَلَة لضرورة تعامل الناس، أو لاختلاف [عرف زمانه] [10] ، ورجحه الشيخ قاسم في [11] « تَصْحِيْحِ القُدُورِيّ » واعتمده .

200 . وحيث ثبت أن وَقْت العَصْر إِذَا صار ظل كل شَيْء مثليه ، وأنه مَذْهَب أبي حَنِيفَة وصححه المشايخ واختاروه [و] [12] وَجَبَ عَلَى مقلد أبي حَنِيفَة رحمه الله العمل به [13]، ولا يجوز له العمل بقول غيره لما [14] نقله الشيخ قاسم في « تصحيحه » عن جميع الأصوليين أَنَّهُ لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق ، وهو المختار في المَذْهَب .

201 . [و] [15] أما مَا نقله بعض حنفية زماننا من أن الفتوى عَلَى

---

(1) د : (ذكره) .
(2) في ع ، ح ، مط : عارضها .
(3) ح : (بقول) د ، ع : (نقول) ، مط : (قول) .
(4) مط : (القول)، والمثبت من ح ، ع .
(5) ع : (المعتمدة) .
(6) ع : (الصحيحة) .
(7) ساقطة من ح .
(8) هو : عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء ، التميمي ، المروزي أبو عبد الرحمن، الحافظ (- 181 هـ / 797 م) : شيخ الإسلام ، المجاهد ، التاجر ، صاحب التصانيف والرحلات . أفنى عمره في الأسفار حاجا ومجاهدا وتاجرا . وجمع الحديث ، والفقه ، والعربية ، وأيام الناس ، والشجاعة ، والسخاء . كان من سكان خراسان، ومات بهيت (على الفرات) منصرفا من غزو الروم . له كتاب في « الجهاد » وهو أول من صنف فيه، و « الرقائق » و « المسند » و » الزهد » (الزركلي : الأعلام 4 / 115) .
(9) ح : (في مسائل) ، ع : (في بعض مسائل)، مط : (في بعض المسائل) .
(10) في مط ، ح ، د : عصر وزمان .
(11) مط : (وفي) .
(12) ساقطة من (ح) ، مط ، (د) .
(13) مثبتة من د .
(14) ع : (كما) .
(15) ساقطة من (ع) .

قولهما فعَلَى تقدير وجوده فهو في كتاب غريب غير مشهور [1] ، وغير المشهور لا يجوز الإفتاء بما فيه لما [2] قاله المحقق كمال الدّيْن ابن الهُمَام في « شرح الهداية » : إنه لا يُفتي إلا المجتهد ، [وقد] [3] استقر رأي الأصوليين عَلَى أن المفتي هو المجتهد، فأما غير المجتهد ممن يحفظ [4] أقوال المجتهد فلَيْسَ بمفتٍ، والواجب عليه إِذَا سُئِلَ أن يذكر قَوْل أبي حَنِيفَة [5] رحمه الله عَلَى جهة الحكاية .

202 . فعُرف [6] أن مَا يكون في زماننا من فتوى المجتهدين لَيْسَ بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي .

203 . وطريق نقله كذلك عن المجتهد أحد أَمْرَيْن [7] :

* إما أن يكون له سند فيه إليه [8] .

* أو يأخذه [9] من كتاب معروف تداولته [10] الأيدي ، نحو كتب مُحَمَّد ابن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم أو المشهور . هكذا ذكره الرازي .

204 . فعَلَى هذا لو وجد في بعض النسخ [11] النوادر في زماننا لا يحل عزوها إلى مُحَمَّد ولا إلى أبي يوسف - رحمهما الله - ؛ لأنها لم تشتهر في عصرنا وديارنا [12] ، ولم تُتداول .

205 . نعم ، إِذَا وجد النقل عن [13] النوادر مثلًا في كتاب مشهور [و] [14] معتبر « كالِهدَايَة » و « المَبْسُوط » كان [15] ذلك تعويلًا عَلَى ذلك الكتاب . (انْتَهَى كلام المحقق رحمه الله) .

206 . فقد أفاد أَنَّهُ لا يحل [الإفتاء من كتاب غير مشهور، ولو لم

---

(1) ع : (غير المشهور) . (2) ع : (كما) . (3) د : (وكذا) .
(4) في (مط) : حفظ . (5) د : (قول المجتهد كأبي حَنِيفَة) .
(6) ع : (فعرفت) . (7) ح : (الأمرين) . (8) عبارة ع : (سند فيه المسألة) .
(9) مط : (وأخذ) ، والمثبت من ح، ع . (10) د : (تداولته)، وبقية النسخ : (تداوله) .
(11) ع : (وجد بعض النسخ) ، ح : (وجد بعض نسخ) .
(12) ح : (عصر ديارنا) . (13) ح : (إلى) .
(14) زائدة في مط ، د . (15) مط : (كل) .

يوجد مَا ذكرنا من الكُتُب المشهورة [1] فكذا لا يحل الإفتاء والاعتماد عَلَى غير المشهور [مع مخالفة المشهور] [2] .

207 . هكذا كله باعتبار نقل الحُكْمِ عن صَاحِبِ المَذْهَب، وأما دليله فأحاديث منها :

* حديث صحيح رواه البخاريّ عن أَبِي ذَرٍّ قال :

« كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ فَأَرَادَ الْمُؤَذِّنُ أَنْ يُؤَذِّنَ فَقَالَ لَهُ : أَبْرِدْ ، ... ، حَتَّى سَاوَى [3] الظِّلُّ التُّلُولَ فَقَالَ صَلَّى اللَّه تعالى عليه وَسَلَّمَ : إِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ [4] جَهَنَّمَ » . الحديث [5] .

فقد [6] بقي الظهر بعد صيرورة ظل كل شَيْء مثله .

* ومنها : مَا رواه التِّرمِذِيّ عن أبي حَنِيفَة رحمه الله [7] أن النَّبِيّ ﷺ قال : إن للصلاة أولًا وآخرًا، وإنَّ آخر وَقْت الظهر حين [8] يدخل وَقْت العصر » [9] .

وفسره أبو هريرة - في رِوَايَة مالك عنه - أَنَّهُ قَال :

---

(1) في د : فقرة (206) : (فَقَدْ أفاد أنه لا يحل إلا من كتب مشهورة وغير مشهورة أنه لا يحل ولو لم يوجد من الكتب المشهورة فكذا يحل الإفتاء والاعتماد عَلَى غير المشهور مع مخالفة المشهورة هذا كله) .

(2) ساقطة من (ح) .

(3) ع : (يساوي) .

(4) د : (من فيح) ، وبقية النسخ : (من قبح) .

(5) صحيح (متفق عليه) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأذان ، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة والإقامة وكذلك بعرفة وجمع ... (629) (واللفظ له) ، ومسلم في صحيحه كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر لمن يمضي إلى جماعة ويناله الحر في طريقه (616 - 184) عن أبي ذر رضي الله عنه .

(6) ع : (قد) .

(7) كذا في النسخ ، وهو خطأ وصوابه (عن أبي هريرة رضي الله عنه) .

(8) ع : (حتى) .

(9) صحيح أخرجه الترمذي في « السنن » كتاب المواقيت ، باب ما جاء في مواقيت الصلاة (151) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ صَلَاةِ الظُّهْرِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ، وَآخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَدْخُلُ وَقْتُ الْعَصْرِ، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ صَلَاةِ الْعَصْرِ حِينَ يَدْخُلُ وَقْتُهَا ، وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ تَصْفَرُّ الشَّمْسُ ، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الْمَغْرِبِ حِينَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ، وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَغِيبُ الْأُفُقُ ، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ حِينَ يَغِيبُ الْأُفُقُ، وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَنْتَصِفُ اللَّيْلُ، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الْفَجْرِ حِينَ يَطْلُعُ الْفَجْرُ، وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ » . وقد صححه العلامة الألباني في « صحيح سنن أبي الترمذي » .

« وصَلِّ [1] الظهر إِذَا [كان] [2] ظلك مثلك، وصَلِّ [3] العَصْر إِذَا كان [4] ظِلُّكُ [5] مِثْلَيْك » [6] .

* ومنها : مَا استدل به صاحب « الهداية » ، وصاحب « البدائع » و« الإتقان [7] في غاية البيان » ، والسِّغْنَاقِيّ [8] في « النهاية » ، والزَّيْلَعِيّ في « التَّبيين » وغيرهم، وهو مَا رواه البُخَارِيّ مُسْنَدًا إلى [أبي] [9] سعيد - رضي الله عنه - [10] قَال : « قَال رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - :

« أَبْرِدُوا بالظُّهْرِ فَإِنَّ شِدَّةَ الحرِّ مِنْ فَيْح جَهَنَّم » [11] .

ووجه الاستدلال أن الإبراد يحصل بصيرورة ظل كل شَيْء مثله، فإن الحر لا يفتر خصوصًا في بلادهم .

* ومنها : مَا استدل به في « النهاية » ، و « البدائع » ، و « التبيين » ، و « شرح النقاية » ، و « شرح المجمع » للمصنف [12] وغيره ، وهو مَا ثبت في « الصَّحِيْحَيْنْ » أَنَّهُ - عليه السلام - قَال :

---

(1) ع : (وصلى) . (2) ع : (صار) . (3) ع : (وصلى) .

(4) ع : (صار) . (5) ع : (ظلاك) . (6) صحيح .

أخرجه مالك في الموطأ كتاب وقوت الصلاة ، باب وقوت الصلاة 1 / 8 (9) قال : « وحَدَّثَنِي عَنْ مَالِك عَنْ يَزِيدَ بْنِ زِيَادٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَافِعٍ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : أَنَا أُخْبِرُكَ صَلِّ الظُّهْرَ إِذَا كَانَ ظِلُّكَ مِثْلَكَ ، وَالْعَصْرَ إِذَا كَانَ ظِلُّكَ مِثْلَيْكَ ، وَالْمَغْرِبَ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، وَالْعِشَاءَ مَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ ثُلُثِ اللَّيْلِ ، وَصَلِّ الصُّبْحَ بِغَبَشٍ » يَعْنِي الْغَلَسَ .

(7) ح ، ع : (والإتقاني) .

(8) هو : الحسين بن علي بن حجاج بن علي ، حسام الدين ، السِّغْنَاقِيّ (- 711 هـ / 1311 م) : فقيه ، حنفيّ ، نسبته إلى « سِغْنَاق » - بلدة في « تُركستان » . من آثاره : « النهاية في شرح الهداية » ، و « شرح التمهيد في قواعد التوحيد » ، و « الكافي » شرح أصول الفقه للبزدويّ ، و « النجاح » في الصرف . وقد توفي في حلب (الزركلي : الأعلام 2 / 247) ع : (السفياقي) ، ح : (السفناني) .

(9) ساقطة من (ع) .

(10) هو سعد بن مالك بن سنان الخُدْرِيّ ، الأنصاري ، الخزرجي ، أبو سعيد (- 74 هـ / 693 م) : صحابي ، كان من ملازمي النبي - صلى الله عليه وسلم - ، وروى عنه أحاديث كثيرة ، غزا اثنتي عشرة غزوة ، وله في مسند بقي بن مخلد فيما قيل : 1170 حديثا . وتوفي في المدينة (الزركلي : الأعلام 3 / 87) .

(11) صحيح أخرجه البخاري في « صحيحه » كتاب مواقيت الصلاة ، باب الإبراد بالظهر في شدة الحرّ (538) عن أبي سعيد الخُدْرِيّ رضي الله عنه .

(12) ساقطة من (ح) .

« مَثَلُكُمْ وَمَثَلُ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أُجَرَاءَ فَقَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غُدْوَةَ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِيرَاطٍ ؟ فَعَمِلَتِ الْيَهُودُ ، ثُمَّ قَالَ [1] : مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ نِصْفِ النَّهَارِ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ [عَلَى قِيرَاطٍ] [2] فَعَمِلَتِ النَّصَارَى ، ثُمَّ قَالَ مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنَ الْعَصْرِ إِلَى غروب الشمس [3] عَلَى قِيرَاطَيْنِ ؟ فَأَنْتُمْ هُمْ، فَغَضِبَتِ [4] الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى ، وقالوا : كنا أكثر عملًا وأقل عطاء [5] ، قَال : هَل ظُلِمْتم [6] من أجركم شيئًا [7] ؟ قَالُوا : لَا، قَالَ : فَذَلِكَ فَضْلِي أُوتِيهِ مَنْ أَشَاءُ » [8] .

ووجه الاستدلال أَنَّهُ ضرب قِصَر [9] المُدَّة لقِلَّة العمل مثلًا، فكانت مدة العَصْر أقصر ، ولن [10] تكون النصارى أكثر عملًا إلا [على] [11] قَوْل أبي حَنِيفَة .

208 . فإن قيل من الزوال إلى صيرورة ظل كل شَيْء مثله أكثر من وَقْت صيرورة كل شَيْء [مثله] [12] إلى آخر النهار ؛ فيتحقق كون النصارى أكثر عملًا عَلَى هذا التقدير ؟

أُجِيْبَ بأنَّ التفاوت بين هذين الوَقْتين يسير لا يعرفه إلا الحُسَّاب، والمراد من الحديث تفاوت يظهر لكل أحد من الأمة .

فثبت بهذه الأحاديث مَذْهَب أبي حَنِيفَة رضي الله عنه .

209 . وأما مَا استدلَ به الصاحبان من إِمَامة جبريل عليه السلام، وهو مَا رواه أبو داود والتِّرمِذِيّ – وقال : « حَسَنٌ صحيح » –، [والحاكم] [13] – وقال :

---

(1) ع : (اليهود فقال) .
(2) ساقطة من (ع) .
(3) لفظ البخاري (2268) : (إلى أن تغيب الشمس) ، والمثبت من النسخ .
(4) ح ، ع : (فغضبت) وكذا في البخاري (2268) ، وفي د : (فغضب) .
(5) في البخاري : (فَقَالُوا مَا لَنَا أَكْثَرَ عَمَلًا وَأَقَلَّ عَطَاءً) .
(6) د : (ظلمتكم) .
(7) لفظ البخاري (2268) : (قَالَ هَلْ نَقَصْتُكُمْ مِنْ حَقِّكُمْ) .
(8) صحيح أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة ، باب الإجارة إلى نصف النهار (2268) عن ابن عمر رضي الله عنه .
تنبيه : أحال المؤلف الحديث للصحيحين ، ولم نجده في مسلم .
(9) ع : (قصير) .
(10) ع : (وأن) .
(11) ساقطة من (ع) .
(12) ساقطة من (ع) .
(13) ساقطة من (ع) .

« صحيح الإِسناد » - عن ابن عباس رضي الله عنهما [1] أن النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم قال :

« أَمَّنِي جِبْرِيْلُ عِنْدَ البَيْت مَرَّتَيْنْ فصلى الظهر في الأولى حين كَانَ ظل كل شَيْء مثل [2] الشراك، ثم صلى العَصْر حين كَانَ كل شَيْء مثل ظله [3] ، ....

ثم قَال : .... وصلى المرة الثانية الظهر حين كَانَ ظل كل شَيْء مثل ظله [4] لوَقْت العَصْر بالأمس ، ثم صلى العَصْر حين كَانَ ظل كل شَيْء مثليه » ... الحديث [5] .

[فهو] [6] منسوخٌ [7] بهذه الأحاديث التي ذكرناها، لأن الظاهر اعتبار كل حديث [رُوي [8] مخالفا لحديث جبريل عليه السلام ناسخا لما خالفه فيه، لتحقق

---

(1) هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس (- 68 هـ / 687 م) : حبر الأمة، الصحابي الجليل . ولد بمكة، ونشأ في بدء عصر النبوة، فلازم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وروى عنه الأحاديث الصحيحة، وشهد مع علي الجمل وصِفين . وكف بصره في آخر عمره، فسكن الطائف ، وتوفي بها .
له في الصحيحين وغيرهما 1660 حديثا . قال ابن مسعود : « نِعم تَرْجُمَان القرآن ابن عباس » . وقال عمرو بن دينار : « ما رأيت مجلسا كان أجمع لكل خير من مجلس ابن عباس ، الحلال ، والحرام ، والعربية ، والأنساب ، والشعر » . (الزركلي : الأعلام 4 / 95) .

(2) عبارة ح، ع : (حين كَانَ الفيء مثل ...) .

(3) عبارة ع : (حين كَانَ ظل كل شَيْء مثل ظله) .

(4) ح، د، ع : (كل شَيْء مثله) .

(5) صحيح .
أخرجه أبو داود في « السنن » كتاب الصلاة ، باب في المواقيت (393) ، والترمذي في « السنن » كتاب المواقيت ، باب ما جاء في مواقيت الصلاة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (149) ، والطحاوي 1 / 87 ، وابن الجارود (78 ، 79) ، والدارقطني (96) ، والحاكم في « المستدرك » 1 / 193 ، والبيهقي في « السنن » 1 / 364 من رواية عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة عن حكيم بن حكيم عن نافع بن جبير بن مُطعِم عن ابن عباس - رضي الله عنه - مرفوعا ، واللفظ للترمذي بتصرف ، ولفظه فيها :
أَمَّنِي جِبْرِيلُ - عَلَيْهِ السَّلَام - عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ فَصَلَّى الظُّهْرَ فِي الأُولَى مِنْهُمَا حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشِّرَاكِ ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِثْلَ ظِلِّهِ ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتِ الشَّمْسُ وَأَفْطَرَ الصَّائِمُ ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الْفَجْرُ وَحَرُمَ الطَّعَامُ عَلَى الصَّائِمِ ، وَصَلَّى الْمَرَّةَ الثَّانِيَةَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ لِوَقْتِ الْعَصْرِ بِالأَمْسِ ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَيْهِ ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لِوَقْتِهِ الأَوَّلِ ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الآخِرَةَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ ، ثُمَّ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ أَسْفَرَتِ الأَرْضُ ثُمَّ الْتَفَتَ إِلَيَّ جِبْرِيلُ فَقَالَ : « يَا مُحَمَّدُ هَذَا وَقْتُ الأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ » .
صححه لغيره شيخنا العلامة الألباني في « صحيح سنن أبي داود » ، وفي « صحيح سنن الترمذي » ، وفي « إرواء الغليل » (249) .

(6) ساقطة من (ع) .

(7) د : (فنسخ) .

(8) ع : (كل حديث وهو) .

تقدم إمامة جبريل عليه السلام عَلَى كل حديث] [1] رُوِيَ في الأوقات، لأنه أول مَا عَلَّمَه إياها كذا في « فتح القدير » ، وفي « البدائع » :

وخبر إمامة جبريل عليه السلام منسوخ في المُتَنَازَع فيه، فإن المروي أنه [2] صلى الظهر في اليوم الثاني في الوَقْت الذي صلى فيه العَصْر في اليوم الأول، والإجماع مُنعقد عَلَى تغاير وَقْتي الظهر والعَصْر فكان [3] الحديث منسوخًا في الفرع [4] .

210 . ولا يُقَالُ : معنى مَا روي أَنَّهُ صلى العَصْر في اليوم الأول حين صار ظل كل شَيْء مثله أي [بعدما صار، ومعنى مَا رُوِيَ أَنَّهُ - صلى الله تعالى عليه وسلم - صلى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شَيْء مثليه] [5] أي قَرُبَ من ذلك فلا يكون منسوخًا ؛ لأنا نقول هذه [6] نسبة النَّبِيّ - صلى الله تعالى عليه وسلم - إلى الغفلة وعدم التمييز بين الوَقْتَيْن ، أو إلى التساهل في أمر تبليغ [7] الشرائع ، والتسوية بين أمرين مختلفَيْن ، وترك ذلك منهما من غير بيان منه أو دليل يمكن [8] الوصول به إلى الافتراق بين الأمرين ، ومثله لا يُظَنُّ بالنَّبِيّ صلى الله تعالى عليه وسلم . انْتَهَى (بلفظه) [9] .

211 . فالحَاصِل أن إمامة جبريل عليه السلام في اليوم الأول في وَقْت العَصْر [إما] [10] منسوخة بإمامته في اليوم الثاني أو بأحاديث بعدها . وفي « الهداية » : وإذا تعارضت الآثار لا [ينقضي] [11] الوَقْت بالشك .

212 . وذكر المصنّف في « شرح المجمع » [12] أَنَّ رِوَايَة [الحديث] [13] قد اختلفت فرُوِيَ أَنَّهُ صلى [14] في اليوم الثاني حين صار ظل كل شَيْء [مثله] [15] ،

---

(1) ساقطة من مط .
(2) زادت ع : (صلى الله عليه وسلم) .
(3) ح ، ع : (وكان) .
(4) ع : (الفروع) .
(5) ساقطة من ح ، د .
(6) ح، د : (هذا) .
(7) في (ح ، مط ، ع) : تبلغ .
(8) في (مط ، د) : ممكن .
(9) ساقطة من (ح) .
(10) ساقط من مط .
(11) ع : (يقتضي) .
(12) ع : (شرح الجامع) .
(13) ساقطة من (ع) .
(14) زادت في د : (صلى الله عليه وسلم) .
(15) د : (مثليه) .

ورُويَ : حين صار ظل كل شَيْء مثلَيه، فأوقع [1] هذا الخلاف شكًّا في دخول وَقْت العصر [2] ، والأصل [فيها] [3] بقاء الوَقْت الأول لثبوته قطعًا فلا [4] يرتفع إلا بيقين مثله، فلا يدخل الوَقْت الثاني بالشك .

213 . يعضده [5] مَا رَوَيَاه من أَنَّهُ صلى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شَيْء مثله، وحقيقة اللفظ مما يدل عَلَى بقاء وَقْت الظهر حينئذ .

214 . عَلَى أَنَّا [6] نقول : « الباب باب العبادة والأخذ بالاحتياط فيها أولى، وما ذهبنا إليه وَقْت العَصْر بالاتفاق ، فالمؤدي فيه يخرج عن العهدة بيقين ؛ فكان الأخذ به أقرب إلى الاحتياط » (انْتَهَى كلامه بلفظه) .

215 . وفي « النهاية » مَعْزِيًّا إلى شيخ الإسلام : قَال مشايخنا : والاحتياط أن لا يؤخر الإنسان صلاة الظهر إلى أن يصير ظل كل شَيْء مثله سوى فِيْء الزوال، وأن لا يصلي العَصْر حتى يصير ظل كل شَيْء مثليه حتى تكون الصلاتان في وَقْتهما بالإجماع . (انْتَهَى) .

216 . فقد علمتَ مِن هذا أن مَذْهَب أبي حَنِيفَة رحمه الله في أول وَقْت العَصْر هو الاحتياط ، وقد صرح [مولانا] [7] المحقق ابن الهُمَام في « شرح الهداية » أن الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين وأن العمل به واجب ؛ فظهر بهذا أَنَّ الصواب مَا ذهب إليه أبو حَنِيفَة – رحمه الله – ، وأن العمل به عَلَى مُقَلِّدِيْهِ وَاجِبٌ .

217 . والإفتاء بغيره لا يجوز لهم لأنه لا يرجح قَوْل صاحبَيْه أو أحدهما عَلَى قوله إلا بموجب ، وهو :

* إما ضعف [8] دليل الإمام رحمه الله .

* وإما للضرورة والتعامل [9] كترجيح قولهما في المزارعة والمعاملة .

* وإما لأن خلافهما له [10] بسبب اختلاف العَصْر والزمان، وأن أبا حَنِيفَة لو

---

(1) مط : (فأدخل) وعبارة (وروى حين صار ظل كل شَيْء مثليه، فأوقع) ساقطة من د .
(2) د : (في وَقْت دخول العَصْر) ، ع : (وَقْت دخول وَقْت العَصْر) .
(3) زائدة في (ع) . (4) ع : (ولا) . (5) ع : (ويعضده) .
(6) د : (أننا) . (7) زائدة في (ع) . (8) ح : (ضعفه) .
(9) ح : (والتأمل) . (10) ساقطة من (ع) .

شاهد مَا وقع [1] في زمنهما [2] لوافقهما كعدم القضاء بظاهر العدالة، وكترجيح قَوْل أبي يوسف رحمه الله في بعض مسائل القضاء لكونه باشره .

وقد فُقِدَ جميع ذلك [3] في مسألتنا .

218 . ويؤيد ذلك مَا أشار إليه صاحب « الاختيار » من أن الاعتماد إنما هو عَلَى قَوْل أبي حَنيفَة رحمه الله لأنه الأول والأولى .

219 . ومما يدل عَلَى أَنَّهُ لا يحل الإفتاء بما في الكُتُب التي [4] لم تشهر مَا نقله الإمام الزاهدي في « القُنْيَة » من أَنَّهُ لا يجوز للمفتي أن يفتي بمسألة حتى يعلم من أين قُلنا ؟ هَل يحتاج في زماننا إلى هذا أم يكفيه الحفظ ؟ فقال : يكتفي بالحفظ نقلًا عن الكُتُب المصححة .

220 . وفي [5] « أصول الفقه » لأبي بكر الرازي : أَمَّا [6] مَا [يُوجد] [7] من كلام رجل [8] ومَذْهَبه في كتاب معروف به قد تداولته [9] النسخ يجوز لمن نظر فيه أن يقول قَال فلان كذا وفُلان كذا ، وإن لم يسمعه من أحد ، نحو كتب مُحَمَّد بن الحَسَن وموطأ [10] مالك ونحوها [11] من الكُتُب المصنفة في أصناف العُلُوم لأن وجودها عَلَى هذا الوصف بمنزلة الخبر المتواتر والاستفاضة لا يحتاج مثله إلى إسناد . (انْتَهَى) . وقد نقلناه عن المحقق فلا حاجة إليه .

***

(وأما وَقْت العِشَاء) :

221 . فاتفق أبو حَنِيفَة وصاحباه رحمهم الله [على] [12] أن أوله حين يغيبُ [13] الشَّفَقُ .

222 . واختلفوا في تفسيره ؛ فعند أبي حَنِيفَة : هو البَيَاض، وهو مَذْهَب

---

(1) ع : (يقع) . (2) د : (زماننا) . (3) ساقطة من (ع) .
(4) في مط زيادة : (هي) . (5) ع : (ثم قال في) . (6) ح ، د ، ع : (فأما) .
(7) ساقطة من (د) . (8) ع : (الرجل) .
(9) مط : (وبه فتداولته) ، ع : (به قد تدولته) ، والمثبت من ح .
(10) مط : (وهو موطأ) . (11) د : (ومنحومهما) .
(12) ساقطة من ح ، د ، مط . (13) د : (يغرب) .

أبي بكر وعُمر ومُعاذ وعائشة رضي الله عنهم .

223 . وعند أبي يُوسُف ومُحَمَّد رحمهما الله : هو الحُمْرَة، وهو قَوْل عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر ، وهو رِوَايَة أسد بن عمرو [1] عن أبي حَنِيفَة .

224 . قال المحقق ابن الهُمَام في « شرح الهِدَايَة » : ومن المشايخ من اختار الفتوى عَلَى [رِوَايَة] [2] أسد بن عمرو عن أبي حَنِيفَة كقولهما [3]، ولا تساعده رِوَايَة ولا دراية .

* أما الأول : فلأنه خلاف الرِّوَايَة الظاهرة عنه .

* وأما الثاني : فلِما قدمناه في حديث ابن فضيل [4] وأَنَّ آخر وَقْتها حين يغيب [الشفق] [5] ، وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحُمْرَة وإلا كَانَ باديًا ، لما [6] تقدم أعني إِذَا تعارضت الأخبار ، ولا ينقض [7] الوَقْت بالشك .

225 . وقد نُقل عن أبي بكر الصديق ومُعاذ بن جَبَل وعائشة وابن عباس - في رِوَايَة - وأبي هُريرة رضي الله عنهم، وبه قَال عُمر بن عبد العزيز والأوزاعي والمُزَنِيّ [8] وابن المُنْذِر [9]

---

(1) هو أسد بن عمرو بن عامر القشيري، البجلي ، أبو المنذر (- 188 هـ / 804 م) : فقيه ، قاض ، من أهل الكوفة ، من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وهو أول من كَتَبَ كُتُبَ أبي حنيفة . ولي القضاء بواسط ثم ببغداد ، وحج مع هارون الرشيد (الزركلي : الأعلام 1 / 298) وقد وقع في ع : (أسد بن عمر) .

(2) ع : (قول) . (3) لفظ ع : (أسد بن عمرو وكقولهما ...) .

(4) هو محمد بن فُضَيْل بن غَزْوَان الضبي مولاهم ، الكوفي أبو عبد الرحمن (195 هـ) : محدث ، من طبقة صغار أتباع التابعين، قال فيه ابن حجر : » صدوق عارف ، رمي بالتشيع « (ابن حجر : تقريب التهذيب) (6227) .

(5) انظر الفقرة (233) وفي ح ، د ، مط [الأفق] .

(6) ح ، د : (ويجيء مَا)، ع : (ومجيء مَا) ، ولفظ مط : (... باديا لما ...) .

(7) مط : (لا ينقصني) .

(8) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم ، المُزَنِيّ (- 264 هـ / 878 م) : صاحب الإمام الشافعي ، من أهل مصر . كان زاهدا عالما مجتهدا قَوِيّ الحُجَّة . وهو إمام الشافعيين . من آثاره : « الجامع الكبير » ، و « الجامع الصغير » ، و « المختصر » ، و « الترغيب في العلم » . نسبته إلى « مزينة » من مضر . قال الشافعي : « المزني ناصر مذهبي » ، وقال في قوة حجته : « لو ناظر الشيطان لغلبه » (الزركلي : الأعلام 1 / 329) .

(9) هو : محمد بن إبراهيم بن المنذر ، النيسابوري ، أبو بكر (- 319 هـ / 931 م) : فقيه ، مجتهد ، من الحفاظ ، كان شيخ الحرم بمكة ، قال الذهبي : « ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها » . منها : « المبسوط » في الفقه ، و « الأوسط في السنن والاجتماع والاختلاف » ، و « الإشراف على مذاهب أهل العلم » في الفقه ، و « اختلاف العلماء » و « تفسير القرآن » ، وغير ذلك . وقد توفي بمكة . (الزركلي : الأعلام 5 / 294 : 295) .

والخَطَّابِيّ [1] ، واختاره المُبَرِّد [2] وثَعْلَب [3] .

226 . ولا يُنكر أَنَّهُ يقال عَلَى الحُمرة يقولون : « عليه ثوبٌ كأنه الشَّفَق [4] » كما يُقَالُ على [5] البياضِ الرقيق، ومنه « شَفَقَة القَلْبِ » لرِقَّتِهِ، غير أَنَّ النظر عند الترجيح أفاد ترجيح [6] أَنَّهُ البياض هنا [7] .

227 . وأقرب الأمر أَنَّهُ إِذَا تردد في أَنَّهُ الحُمرة أو البياض لا ينقطع [8] بالشك ، ولأنه [9] الاحتياط في إثباته [10] إلى البياض لأنه [11] لا وَقْت مهمل بينهما ، فبخروج وَقْت المغرب يدخل وَقْت العشاء اتفاقًا ، ولا صحة لصلاة قبل الوَقْت ، فالاحتياط في التأخير . (انْتَهَى كلام المحقق بلفظه) [12] .

---

(1) هو حَمْد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان (– 388 هـ / 998 م) : فقيه، محدث، من أهل بُسْت (من بلاد كابل) من نسل زيد بن الخطاب (أخي عمر بن الخطاب) . له « معالم السنن » في شرح سنن أبي داود، و « بيان إعجاز القرآن » و« إصلاح غلط المحدثين » أو : إصلاح خطأ المحدثين و « غريب الحديث » و « شرح البخاري » باسم « تفسير أحاديث الجامع الصحيح للبخاري » وغير ذلك . توفي في « بست » في رباط على شاطئ هيرمند (الزركلي : الأعلام 2 / 273) .

(2) هو محمد بن يزيد بن عبد الأكبر ، الأزدي ، أبو العباس ، المعروف بالمبرد (210 – 286 هـ) : إمام العربية ببغداد في زمنه ، وأحد أئمة الأدب والأخبار . من آثاره : « الكامل » ، « المذكر والمؤنث » ، « طبقات النحاة البصريين » .

(الخطيب البغدادي : تاريخ بغداد 3 / 380 ، ابن حجر : اللسان 5 / 430 ، الزركلي : الأعلام 7 / 144)

(3) أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني بالولاء، أبو العباس، المعروف بثعلب (– 291 هـ / 904 م) : إمام الكوفيين في النحو واللغة . كان راوية للشعر، محدثًا، مشهورًا بالحفظ وصدق اللهجة ، ثقة، حجة، ولد ومات في بغداد . وأصيب في أواخر أيامه بصمم فصدمته فرس فسقط في هوة فتوفي على الفور . من آثاره : « الفصيح » ، و « قواعد الشعر » وهو رسالة ، و « شرح ديوان زهير » ، و « شرح ديوان الأعشى » ، و « مجالس ثعلب » وسماه « المجالس » ، و « معاني القرآن » ، وغير ذلك .

(الزركلي : الأعلام 1 / 267) .

(4) ع : (ثوب كالشفق) .

(5) ع : (عن) .

(6) ع : (الترجيح) .

(7) زادت مط هنا بين معقوفتين : (الحمرة أو البياض لا ينقضي بالشك، ولأن الاحتياط في بقاء الوَقْت إلى البياض لأنه ساقط) .

(8) ع : (ينقضي) .

(9) ع : (ولأن) .

(10) ع : (إبقاء الوَقْت) .

(11) عبارة : (الحمرة أو البياض لا ينقطع بالشك، ولأنه الاحتياط في إثباته إلى البياض لأنه) من ح، ع، وليست في د، مط .

(12) شرح « فتح القدير » 1 / 155 . (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية) . وفي ح : (بلفظ) .

228 . وقال تلميذه العلامة قاسم رحمه الله في « تصحيح القدوري » :

قوله : « وقال [1] أبو يُوسُف ومُحَمَّد : هو الحُمْرَة » قَال الإمَام أبو المفاخر السديدي [2] في « شرح المنظومة » [3] : وقد جاء عن أبي حَنِيفَة في « جمع [4] التفاريق » أَنَّهُ رجع إلى قولهما وقال : إنه [5] الحُمرة ؛ لما ثبت عنده من حمل عَامَّة الصحابة رضي الله عنهم الشفق عَلَى الحمرة ، وعليه الفتوى ، وتبعه المحبوبي [6] وصدر الشريعة .

229 . قلْتُ :

أما مَا ذكر [7] من الرجوع فشَاذٌّ لم يثبت ؛ لما [8] نقله الكافَّة عن الكافة من لدن الأئمة الثلاثة وإلى الآن من حكاية القولَيْن .

ودعوَى حَمْل عَامَّة الصحابة خلاف المنقول ؛ قال [9] في « الاختيار » : « الشَّفَق البياض ، [و] [10] هو مَذْهَب أبي بكر الصديق ومعاذ بن جبل وعائشة رضي الله عنهم [11] .

230 . قلتُ [12] : ورواه عبد الرزاق [13] عن أبي هريرة [14] وعن عمر

(1) ساقطة من (د) وعبارة مط : (القُدُورِيّ قول أبو ...) .

(2) ع : (السداسي) .

(3) هو شرح منظومة ابن وهبان في فروع الحنفية لعبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الدمشقي (ت . 768 هـ)

(4) ع : (جميع) .

(5) ع : (وقال هو) .

(6) هو قاسم بن برهان الشريعة ، تقدم في الفقرة (195) .

(7) ع : (أما مَا ذكره) ، ح : (أما مَا ذكر)، مط : (قلت : مَا ذكر) .

(8) ح : (كما) .

(9) د، ع : (وقال) .

(10) ساقطة من (ع) .

(11) الاختيار ج 1 / 39 . (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية) .

(12) مط : (قال) .

(13) هو : عبد الرزاق بن همام بن نافع، الحِمْيَرِيّ مولاهم، أبو بكر، الصنعاني (211 هـ / 827 م) : من حفاظ الحديث الثقات ، من أهل صنعاء . كان يحفظ نحوا من سبعة عشر ألف حديث . له : « الجامع الكبير » في الحديث ، قال الذهبي : « وهو خزانة علم » ، وكتاب في « تفسير القرآن » ، و « المصنف » في الحديث ، ويقال له الجامع الكبير .

(الزركلي : الأعلام 3 / 353)

(14) أبو هريرة الدَّوْسِيّ (ت . ح 59 هـ) : صحابي جليل ، حافظ الصحابة ، اختلف في اسمه واسم أبيه على صور عدة ، مات عن ثمان وسبعين سنة .

(ابن حجر : تقريب التهذيب (تَخ عوامة) (8426) .

ابن عبد العزيز [1] ، ولَم يَرْوِ البيهقيُّ [2] أن الشَّفَق الحُمْرَة إلا عن ابن عمر [3] .

(1) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، القرشي، أبو حفص (– 101 هـ / 720 م) : الخليفة الصالح ، والملك العادل، وربما قيل له : خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم . وهو من ملوك الدولة المروانية الأموية بالشام . ولد ونشأ بالمدينة، وولي إمارتها للوليد . ثم استوزره سليمان بن عبد الملك بالشام . وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة 99 هـ، فبويع في مسجد دمشق . وسكن الناس في أيامه ، فمنع سب علي بن أبي طالب (وكان من تقدمه من الأمويين يسبونه على المنابر) ، ولم تطل مدته، قيل : « دس له السم ، فتوفى به » . ومدة خلافته سنتان ونصف . وأخباره في عدله وحسن سياسته كثيرة .
وفي كتاب « الإسلام والحضارة العربية » : « كانت طريقته في إدارة ولايته إطلاق الحرية للعامل لا يشاور الخليفة إلا في أهم المهمات مما يشكل عليه أمره » . وقد رثاه الشريف الرضيّ بقصيدة مطلعها :
يا ابن عبد العزيز، لو بكت العينُ فتى من أمية لبكيتك
ولابن الجوزي « سيرة عمر بن عبد العزيز » ، ولعبد الله بن عبد الحكم « سيرة عمر بن عبد العزيز » ، ولعبد الرؤوف المُناوي : « سيرة عمر بن عبد العزيز » ، ... (الزركلي : الأعلام 5 / 50) .
والرواية المشار إليها أخرجها عبد الرزاق في المصنف (2117) عن ابن جريج قال : قال عطاء : « أحب إليَّ أنْ أصليها إمَامًا أو خلوا أؤخرها كما صلاها النبي – صلى الله عليه وسلم – ليلة ، فإن شق ذلك عليك وعلى الناس فصلها وسطا ، لا معجلة ولا مؤخرة » .
قلتُ : فإن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد العزيز بن عبد الله بكتاب شديد ينهى فيه أن يصلى العشاء الآخرة حتى يغيب الشَّفَق، ويذكر في كتابه أنه بلغه أن أناسا يصلونها قبل أن يغيب الشفق، ويأمرهم في ذلك بأمر شديد .
(2) هو : أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر، البَيْهَقِيّ (– 458 هـ / 1066) م : من أئمة الحديث . وُلد في خسروجرد (من قرى بَيْهَق، بنيسابور)، ونشأ في بيهق، ورَحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، وطُلب إلى نيسابور، فلم يَزَل فيها إلى أن مات . ونُقل جثمانه إلى بلده .
قال إمام الحرمين : « ما من شافعيّ إلا وللشافعيّ فضلٌ عليه غير البيهقي، فإنَّ له المِنَّة والفضل على الشافعي لكثرة تصانيفه في نُصرة مذهبه وبسْط موجزه وتأييد آرائه » .
وقال الذهبي : « لو شاء البيهقي أن يعمل لنفسه مذهبا يجتهد فيه لكان قادرا على ذلك لسعة علومه ومعرفته بالاختلاف » .
وقد صنف زهاء ألف جزء، منها « السنن الكبرى » ، و « السنن الصغرى » ، و « معرفة السنن والآثار » و « الأسماء والصفات » ، و « دلائل النبوة » ، و « الآداب » في الحديث ، و « الترغيب والترهيب » ، و « المبسوط » ، و « الجامع المصنف في شُعب الإيمان » ، و « مناقب الإمام الشافعي » وغير ذلك .
(الزركلي : الأعلام 1 / 116) .
(3) عبد الله بن عمر بن الخطاب، العَدَوِيّ، أبو عبد الرحمن (– 73 هـ / 692 م) : صحابي، من أعز بيوتات قريش في الجاهلية . كان جريئا، جهيرا . نشأ في الإسلام، وهاجر إلى المدينة مع أبيه، وشهد فتح مكة . ومولده ووفاته فيها .
أفتى الناس في الإسلام ستين سنة، ولما قُتل عثمان عرض عليه نفرٌ أن يبايعوه بالخلافة فأبى . وغزا إفريقية مرتين : الأولي مع ابن أبي السرح والثانية مع معاوية بن حديج سنة 34 هـ . وقد كُفَّ بصرُه في آخر حياته . =

231 . وأما مَا اختاره [1] للفتوى فبناء [2] عَلَى ظن ضعيف؛ وذلك لأنه قَال : « الشفق الحُمرة » ، وعليه الفتوى، لأنه في جَعله اسما للبياض لكونه أشفق إثبات [3] اللغة بالقياس وأنه لا يجوز، فظَنَّ [4] أن هذا هو [5] حُجَّة الإِمَام، ولَيْسَ كذلك، إنما [6] حُجته الحديث الصحيح ، مع تفسير الصحابة، مع موافقة أصول النظر، عَلَى مَا نبينه [7] إن شاء الله تعالى ، فكان اختياره مخالفا [8] لما [9] هو الأصح رِوَايَة ودِرَايَة :

232 . أما الأول : فلأن رِوَايَة الشفق البياض وهي رِوَايَة [10] الأصل، وهي ظاهر المَذْهَب [11] عن أبي حَنِيفَة رحمه الله، ورِوَايَة [12] أَنَّهُ الحُمرة رِوَايَة أَسَد [13] بن عمرو، وهي خلاف ظاهر الرِّوَايَة عنه [14] .

233 . وأما الثاني : فروى التِّرمِذِيّ عن أبي هريرة عن النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قَال :

.... « وإِنَّ أَوَّلَ وَقْت العِشَاء حين يغيبُ الأُفُق » ... [15]

= وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة .
له في مسند بقي بن مخلد 2630 حديثا فيما قيل .
وفي الإصابة : قال أبو سلمة بن عبد الرحمن : « مات ابن عمر وهو مثل عمر في الفضل، وكان عمر في زمان له فيه نظراء، وعاش ابن عمر في زمان ليس له فيه نظير » (الزركلي : الأعلام 4 / 108) .

(1) د : (وأما اختياره) . (2) د : (فَبِنُي) . (3) ع : (بياب) .
(4) ع : (وظن) . (5) ساقطة من (ح) . (6) ع : (وإنما) .
(7) ع : (عَلَى مَا نبينه) ، د : (عَلَى مَا سيذكر) .
(8) مط : (اختياره مخلفًا) ! وفي النسخ : (اختيار مخالفًا) . (9) ح : (لما نقله) .
(10) ح ، مط : (البياض رِوَايَة) ، د : (البياض ورِوَايَة) ، والمثبت من ع .
(11) مط : (المذاهب) . (12) د : (ورووا)، ع : (ورُوي) . (13) ع : (ورِوَايَة الأسعد) .
(14) الاختيار ج 1 / 39 . (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية)
(15) صحيح أخرجه الترمذي في « السنن » كتاب المواقيت ، باب ما جاء في مواقيت الصلاة (151) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : « قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ صَلَاةِ الظُّهْرِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ، وَآخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَدْخُلُ وَقْتُ الْعَصْرِ، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ صَلَاةِ الْعَصْرِ حِينَ يَدْخُلُ وَقْتُهَا وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ تَصْفَرُّ الشَّمْسُ، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الْمَغْرِبِ حِينَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ، وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَغِيبُ الْأُفُقُ، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ حِينَ يَغِيبُ الْأُفُقُ، وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ يَنْتَصِفُ اللَّيْلُ، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الْفَجْرِ حِينَ يَطْلُعُ الْفَجْرُ، وَإِنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ » . وقد صححه العلامة الألباني في « صحيح سنن أبي الترمذي » .
وقد وقع في ح : (الشفق) بدلا من (الأفق) .

وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة وإلا كَانَ باديًا [1] .

234 . وأما أقوال الصحابة الموافقة لهذا الحديث فما قدمناه [2] .

235 . وأما موافقة [3] أصول النظر فإنه وإن [4] رُوِيَ عن ابن عمر وغيره : (الشفق الحُمرة) فَقَدْ رُوِيَ مَا قدمناه عن غيرهم، وإذا تعارضَتْ الآثارُ لا يخرج الوَقْت بالشك كما قَال في « الهِدَايَة » وغيرها .

236 . فثبت أن قَوْل الإِمَام هو الأصح كما اختاره النَّسَفِيّ[5] رحمه الله .

(انْتَهَى كلامه [6] رحمه الله) .

237 . فتحصَّلَ لنا من كلامه وكلام شيخه رحمهما الله أن الصحيح المُفْتَى به قَوْل صاحب المَذْهَب لا قَوْل صاحبَيْه ، و [7] اسْتُفِيْدَ منه أَنَّهُ لا يُفتى و[يحتج و] [8] يعمل إلا بقول أبي حَنِيفَة ، ولا يُعدل عنه إلى قولهما إلا لموجب [9] مِنْ ضعف دَليل أو ضرورة ، أو تعامل [10] كما قدمناه في وَقْت العصر [11] .

238 . واسْتُفِيْدَ منه أيضًا أن بعض المشايخ إن قَال الفتوى عَلَى قولهما ، وكان دليل الإِمَام واضحًا ومَذْهَبه ثابتًا ، لا يُلتفت إلى فتواه ، ولا يُعمل بها وإن كَانَتْ في كتاب مشهور معروف .

239 . فإذا ظهر لنا مَذْهَب الإِمَام الأعظم أبي حَنِيفَة في هذين الوَقْتيْن، وظهر [12] أيضًا دليله وصحته وقُوَّته وأنه أقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به والإفتاء به .

---

(1) ح : (بإدبار) . (2) انظر الفقرات : (222، 225، 229، 230) . (3) مط : (موافقته) .
(4) ح : (وإنه وإن)، ولفظ : (وإن) ساقط من مط . (5) د، ع : (البيهقي) .
(6) ح، ع : (كلام العلامة) . (7) ع : (وأما مَا) . (8) زائدة في (د) .
(9) ع : (بموجب)، د : (الموجب) . (10) مط : (وتعامل) .
(11) انظر الفقرة : (217) . (12) ح : (فظهر لنا) .

والله أعلم بالصواب، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم تسليما كبيرا دائما أبدا إلى يوم الدّيْن، يارب العالمين . آمين . والحَمْد للهِ وحده [1] .

(1) ختام الرسالة في ح : (والله سبحانه الموفق للصواب، وإليه المرجع والمآب، وكان تأليف ذلك في آخر شعبان من شهور اثنين وتسعمائة بالخانقاه الشيخونية . (انْتَهَى))، د : (والله سبحانه الموفق للصواب، وإليه المرجع والمآب، وكان ذلك في أواخر شعبان سنة اثنين وخمسين وتسعمائة بالخانقاه الشيخونية . (انْتَهَى) . يليها رسالة في التحفة المرضية في الأراضي المصرية، وهي هذه :) وأثبت أمام ذلك في الحاشية : (حكاية خط ولده أحمد لطف الله به) .
أما مط فختمت الرسالة بالآتي : (والله سبحانه الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب ، وكان تأليف ذلك في آخر شعبان من شهور سنة اثنتين وخمسين وتسع مائة بالخانقة الشيخونية . تمت الرسالة ويليها الرسالة السادسة في (التحفة المرضية في الأراضي المصرية) وهي هذه الرسالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الرسالة السادسة [1]

التحفة المرضية في الأراضي المصرية

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه [رب يسر] [2]

240 . الحَمْد للهِ الذي فَضَّلَ العِلْمَ وأَهْلَهُ ، والصلاة والسلام عَلَى مَنْ لا نَبِيَّ بعده [محمد وعلى آله وصحبه وسلم] [3] (وبعد) : فيقول [4] العبد [5] الضعيف زَيْن ابن نُجَيْم الحنفي :

241 . لما كثر الكلام في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة في حكم المبايعة من بيت المال ، [واستمر مدة طويلة ، وفي صحة الوَقْف ، و] [6] حكم الخَرَاج في الموقوف من الأراضي ، [فقد] [7] سألني جماعةٌ أَنْ أكتبَ رسالةً مختصرة ونبذة محررة مشتملة عَلَى بيان هذه الأحكام لعل أنْ يَعمل بها الحُكَّام ، فاستخرتُ الله تعالى في ذلك وسميتُها :

« التُّحفَة المَرْضِيَّة فِي الأَرَاضي المِصْرِيَّة »

المسألة الأولى

242 . اعلم أن الإِمَام نُصِّبَ ناظرًا لمصالح المسلمين ، وصرح في « فتح القدير » بأنه كوصي اليتيم [8] ، واختلفوا في وصي [9] اليتيم هَل له بيع عَقَار اليتيم؟

243 . فذهب المشايخ المتقدمون إلى أن له البيع مطلقًا ، واختاره القَاضِي الاسْبِيْجَابِيّ وصاحب « المجمع » وكثير .

---

(1) زادت ح : (وهي المسماة ب) ، ولفظ د : (رسالة في ...) .
(2) زائدة في (ح) وفي د : (الحَمْد لله ...) ، وفي مط : (وبه توفيقي) .
(3) زائدة في (ع) .
(4) د ، مط : (يقول) .
(5) مط : (العبد الفَقِيْر) .
(6) ساقطة من (د) .
(7) زائدة في (ع) .
(8) ع : (الميت) .
(9) ح : (دين) .

244 . وذهب المتأخرون إلى أن له البيع بشرط أن يكون عَلَى الميت دَيْن أو أوصى بدراهم مرسلة ، ولَيْسَ له غير العَقَار ، أو يكون [1] فيه مصلحة ظاهرة كبيعه بضعف قيمته ، أو تكون [2] مؤنتها [3] تزيد [4] عَلَى غلاتها ، أو لحاجة لعدم [5] وجود مَا ينفقه عَلَى اليتيم .

245 . قالوا : والفتوى [6] عَلَى قَوْل المتأخرين ، وممن صرح به الإِمَام الزَّيْلَعِيّ في « شرح الكَنْز » .

246 . فأفاد ذلك أن للإمام بيع عَقَار بيت المال عَلَى قَوْل المتقدمين مطلقًا وعَلَى المفتى به لحاجة ، أو مصلحة ومن ذلك الأراضي الخراجية .

وما أفتى به [مولانا] [7] المحقق في « فتح القدير » من اشتراط الحاجة [8] لجواز بيع الإِمَام [9] [الأراضي تخريجا عَلَى بيع الوصي [10] عقار اليتيم غير صحيح ، [بل] [11] عَلَى قَوْل الكل ؛ لأنه عَلَى قَوْل المتأخرين لا يقتصر عَلَى الحاجة ، بل إما هي أو المصلحة ، كما ذكرنا ، وأما عَلَى قول [12] المتقدمين فظاهر [13] ، ثم ظاهر مَا في « الخلاصة » يدل عَلَى جواز البيع للإمام] [14] مطلقا فإنه قَال في (كتاب البيوع ، من فصل الخراج) مَا لفظه : أرض خراج مات مالكها فللسلطان أن يؤاجرها [15] ويأخذ الخراج من أجرتها .

247 . وفي (سِيَر) « واقعات » الناطفي في (باب الماء) [16] : « لو أراد السلطان أن يشتريها لنفسه يأمر غيره بأن يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه » (انْتَهَى) ، فَقَدْ أفاد جواز البيع ولم يقيد بشيء مع أَنَّهَا بموت مالكها صارت لبيت المال ، إذ المفروض أن لَيْسَ لمالكها وارث ، بدليل أَنَّهُ قَال : للسلطان أن يؤاجرها [17] .

248 . ولو أخلف [18] مالكها وارثا لكان الوارث هو المتصرف ، والخراج

---

(1) ع : (تكون) .
(2) ح : (تكون) ، د ، ع ، مط : (يكون) ..
(3) ح ، د : (مؤنها) .
(4) ع : (تزيد) . ح ، د ، مط : (قريب) .
(5) ح ، ع : (كعدم) .
(6) د : (والمفتى) .
(7) زائدة في (ع) .
(8) د ، ع : (الحيلة) .
(9) من هنا سقط في مط .
(10) د : (الموصي) .
(11) ساقطة من د ، ح .
(12) ح : (وأما هي عَلَى قول) ، د : (وأما قول هي عَلَى المتقدمين) !
(13) ح : (فظاهر الرِّوَايَة) .
(14) إلى هنا سقط في مط .
(15) مط ، ع : يؤجرها .
(16) مط : (الماء) ، واللفظ ساقط من ع ، وفي ح ، د : الباء .
(17) ع : (يؤجرها) .
(18) د ، ع : (خلف) .

واجب عليه فيها [1] ، ولو كَانَ صغيرًا ، لأن الخراج يجب في أرض الصبي [2] ؛ لأنه مؤنة [3] كما في أكثر الكتب .

249 . وصرح الإِمَام الزَّيْلَعِيّ في « شرح الكَنْز » بأن للإمام وَلاَيَة عَامَّة ، ولَه أن يتصرف في مصالح المسلمين ، والاعتياض عن المشترك العام جائز من الإِمَام ، ولهذا لو باع شيئًا من بيت المال صح بيعه . (انْتَهَى) .

250 . فقوله (شيئا) نكرة في سياق الشرط فتعم المنقول والعَقَار : الدور والأراضي ، لحاجة أوْ لا .

251 . وصرح في « فتح القدير » بأن المأخوذ من أراضي مصر الآن إنما هو بدل إجارة لا خراج ، ألا ترى أن الأراضي ليست بمملوكة للزراع وهذا بعدما قلنا إن أرض مصر خراجية والله أعلم ، كأنه لموت المالكين شيئًا فشيئًا دون إخلاف [4] ورثة ، فصارت لبيت المال . (انْتَهَى) .

252 . فالحَاصِل أَنَّ أرض مصر خراجية في الأصل كما صرح به في « الهِدَايَة » فإن عمر - رضي الله عنه - حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم - ووضع عَلَى مصر حين فتحها عَمْرو بن العَاص [5] وكذا [أجمعت] [6] الصحابة عَلَى وضع الخراج عَلَى [الشام . (انْتَهَى) .

253 . وذكر في « غاية البيان » أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -

---

(1) ح : (منها) . (2) ع : (في الأرض عَلَى الصبي) .

(3) مط : (مؤنة) ، وفي بقية النسخ : (موته) .. (4) ح : (من عدم اختلاف) .

(5) هو : عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي . أبو عبد الله (- 43 هـ / 664) : فاتح مصر ، وأحد عظماء العرب ودُهاتهم وأولي الرأي والحزم والمكيدة فيهم . كان في الجاهلية من الأشداء على الإسلام ، وأسلم في هدنة الحديبية . ولاه النبي - صلى الله عليه وسلم - إمرة جيش « ذات السلاسل » ، وأمده بأبي بكر وعمر ، ثم استعمله على عُمان ، ثم كان من أمراء الجيوش في الجهاد بالشام في زمن عمر . وهو الذي افتتح قِنَّسْرِيْن ، وصالح أهل حلب ومنبج وأنطاكية . وولاه عمر فلسطين ، ثم مصر فافتتحها . وعزله عثمان . ولما كانت الفتنة بين علي ومعاوية كان عمرو مع معاوية ، فولاه معاوية على مصر سنة 38 هـ ، وأطلق له خراجها ست سنين فجمع أموالا طائلة ، وتُوفي بالقاهرة .

وأخباره كثيرة . وفي البيان والتبيين : « كان عمر بن الخطاب إذا رأى الرجل يتلجلج في كلامه قال : خالِقُ هذا وخالق عمرو بن العاص واحد » وله في مسند بقي بن مخلد - فيما قيل - 39 حديثا (الزركلي : الأعلام 5 / 79) .

(6) في د ، مط : [اجتمعت] .

وضع الخراج على] [1] سواد مصر – أي قُرَاهَا – حين افتتحت صلحًا عَلَى يد عمرو بن العاص .

254 . وذكر العلامة الشمني في « شرح النقاية » معزيًا إلى ابن سعد في « الطبقات » أن مصر افتتحت عَنْوَة عَلَى يد عمرو بن العاص ، ثم صالحهم عَلَى الجزية في رقابهم والخراج عَلَى أراضيهم . (انْتَهَى) .

255 . فقد اتفقوا عَلَى أن مصر خراجية بوضع عمرو بن العاص رضي الله عنه ، وإنما اختلفوا هَل فتحت عَنْوَة أو صلحًا ؟ ولا أثر له في كونها خراجية لأنها تكون خراجية إذَا لم يُسْلِم أهلها سواء فتحت عَنْوَة ومَنَّ عَلَى أهلها بها ، أو صلحًا ووضع الجزية عليهم كما صرح به في « الخلاصة » وغيرها .

256 . قال في الهِدَايَة : ومكة مخصوصة من هذا ؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عَنْوَة وتركها لأهلها ولم يوظف الخراج .

257 . ثم اتفق أئمة الحَنَفِيَّة رحمهم الله تعالى عَلَى أن الإِمَام إذَا فتح بلدة وأقر أهلها عليها ، ووضع الخراج عَلَى أراضيهم ، فإنهم يملكون الأراضي ويصح منهم سائر التصرفات من بيع ، وهبة ، ووصية ، وإجارة ، وإعارة ، ووقف ، سواء كَانَ المتصرف باقيًا عَلَى الكفر أو أسلم . وأن الخراج لا يسقط بالإسلام ولا بالبيع من مسلم ؛ بل يجب الخراج عَلَى المشترى ، لا خلاف بينهم فيما ذكرناه .

258 . وكذا اتفقوا عَلَى أَنَّهَا تورث عنه ؛ فلذا [2] وجب الخراج في الأراضي الخراجية عَلَى أربابها إلى أن لا يبقى منهم أحد ، فحينئذ ينتقل الملك إلى بيت المال فيؤجرها الإِمَام ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال ، كدار صارت لبيت المال ، واختار السلطان استغلالها ، فإنه يؤجرها ويأخذ أجرتها من المستأجر لبيت المال ، فإذا اختار بيعها فله ذلك إما مطلقًا ، أو لحاجة ، أو لمصلحة كما بيَّنَّاه .

259 . فثبت بذلك أن بيع الأراضي المصرية صحيح عَلَى كل حال ، إما من مالكها ، أو من السلطان .

260 . فإن كَانَ من مالكها انتقلت بوظيفتها من الخراج عَلَى المشتري .

---

(1) زائدة في (ع) .

(2) ح ، ع : (فكذا) ، والمثبت من د ، مط .

261 . وإن من السلطان فلا يخلو :

* إما أن يكون ذلك لموت مالكها

* أو لعجزه عن زراعتها .

262 . فإن كَانَ لعجزه عن زراعتها فإن الخراج [لم] [1] يسقط . قَال الإمَام الوَلْوَالِجِيّ في « فَتَاوَاه » : « ولو عجز رجل عن زراعة أرضه وهي خراجية دفعها الإمَام إلى مَنْ يقدر عَلَى الزراعة ، ويأخذ منه الخراج ، ويدفع الفضل إلى رب الأرض بعد حصة الزراع ، وكذلك في النخيل لأن في الخراج منفعة عَامَّة للمسلمين ، وفي انكساره ضرر [عام للمسلمين] [2] فجاز دفع ضرر العَامَّة بإجارة أرضه أو بدفعها [3] مزارعة ؛ فإن لم يجد مستأجرًا أو مزارعًا باعها مَنْ يقدر عَلَى خراجها » . (انْتَهَى) ، وكذا في « النهاية » و « المُحِيْط » وغيرهما .

263 . وزاد في « التجنيس » : بأن السلطان إِذَا أراد أن يشتريها لنفسه [أمر غيره أن يبيعها من غيره ثم يشتريها لنفسه من المشتري] [4] ؛ لأن هذا أبعد مِن التهمة . (انْتَهَى) .

264 . وإن كَانَ لموت مالكها فَقَدْ قدَّمْنَا أَنَّهَا صَارَتْ لبيت المال ، وأنَّ الخراجَ يسقط [5] عنها لعدم من يجب عليه [الخراج] [6] ، وأن [7] المأخوذ إنما هو بَدَل إِجَارَة ، وأنه كله لبيت المال .

265 . فإذا باعها الإِمَام والحالة هذه فلا يجب عَلَى المشتري خراج [لأن] [8] الإمَام قد أخذ الثمن لبيت المال ؛ فلا يمكن بعده أن تكون المنفعة له كلها أو بعضها .

266 . فإنْ قلتَ : إن المالك لها لو باعها أو باعها السلطان لعجزه لم يسقط الخراج كما قدمناه [9] فكذا [إذا] [10] باعها السلطان لموت مالكها .

---

(1) ساقطة من ح ، د .

(2) د ، ح : [عامة المسلمين] !

(3) ح : (يدفعها) ، د ، مط : (أو يدفعها) .

(4) سقط من د .

(5) ع : (سقط) .

(6) زائدة في (ع) .

(7) د : (وإنما) .

(8) في مط ، د ، ح : [لما أن] .

(9) ح ، د : (قدمنا) .

(10) ساقطة من (ح) .

قُلْتُ : إنَّ في مسألة مَا إِذَا باعها مالكها أو السلطان لعجزه لم يحصل لبيت المال في مقابلة الخراج شَيْء ، أما فيما إذا [1] باعها مالكها [2] فظاهر لأنه أخذ جميع الثمن .

267 . وإنما وقع الاختلاف في وجوب الخراج سنة [3] البيع : هَل هو عَلَى البائع أو المشتري [4] ؟

268 . وأما فيما إِذَا باعها السلطان لعجز مالكها فلأن مَا أخذه [5] السلطان من الثمن إنما هو خراج السنة فقط ، وما بقي يرده عَلَى مالكها كما صرح به في « المحيط » وغيره .

269 . وفي « شرح الكَنْز » من [6] مسائل شَتَّى :

أخذه فلم يأخذ في مقابلة الخراج الأبدي شيئا لبيت المال ، وأما إِذَا باعها بعدما [7] صارت لبيت المال فإنما [8] باعها بعدما [9] سقط الخراج لبيت المال [10] عنها لعدم مَنْ يَجِبْ عليه ، لأنه - كما صرحوا به - يجب في الذمة لا في الخارج [11] ، بدليل أَنَّهُ يجب بالتمكن [12] من الزراعة كبدل الإجارة إلا أن بينهما فرقًا - ذكره في « النهاية » - وهو أن بدل الإجارة يجب شيئًا فشيئًا بحسب [13] حدوث المنافع بخلاف الخراج .

270 . وقد قَال في « الخلاصة » و « الخانية » : إن خراج الوظيفة هو أنْ يكون الواجب [14] فيه شيئًا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض . (انْتَهَى) .

271 . لا يقال : إن الخراج وظيفة الأرض لا يسقط أصلا لأنا نقول : هو كذلك مَا دامت الذمة صالحة للوجوب ، فإذا مات مالكها ولم يخلف وارثًا

---

(1) ح ، ع : (أما إذا) ، مط : (مَا قيما إذا) .
(2) مط : (مالكها أو مالكها) .
(3) ع : (في سنة) .
(4) ح : (أو عَلَى) .
(5) ح : (أخذها) . ، مط : (أخذ) .
(6) ع : (في) .
(7) عبارة مط : (شتى أخذه قادر يأخذ بعدما صارت لبيت المال فإنما) !
(8) ح : (فإن) .
(9) مط : (بعلة مَا) .
(10) سقط من ح ، ع .
(11) مط : (المخاريج) ، في د : (المخارج) .
(12) في د ، ع ، مط : [التمكن] .
(13) ح ، د : (بسبب) .
(14) ع : (الخارج) .

سقط لعدم المحل كما قررناه ، ولا يمكن الوجوب عَلَى المشتري من السلطان ؛ لأن الخراج لابد فيه من الالتزام حقيقة وهو ظاهر ، أو حكمًا بأن انتقلت الأرض إليه ممن وجب الخراج عليه بنفسه [1] كبيعه ، وبيع السلطان عند عجزه ولم يوجد في مسألتنا .

272 . ولو قيل بوضع [2] الخراج الآن عَلَى أرضه لم يجز ؛ لأن المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء ، وإن جاز بقاء بالتزامه ، وإنما وجب الخراج عليه فيما إِذَا جعل داره بستانًا وسقاه بماء الخراج لما أن سقيه بماء الخراج التزام منه له ، كما في شرح [3] « الهِدَايَة » مع أن المَذْهَب وجوب العُشْر مطلقًا دون الخراج ، وهو الأظهر كما في « غاية البيان » لما ذكرناه .

273 . ولو قيل بعوده لم يجز لأن الساقط لا يعود ، ولَيْسَ هو من باب زوال المانع لأن المقتضي لم [يبق] [4] موجودًا وهو الالتزام حقيقة أو حكمًا .

★ ★ ★

---

(1) ع : (لنفسه) .

(2) د ، مط : (بموضع) .

(3) في ح ، د ، مط : [شروح] .

(4) ساقطة من (ع) .

المسألة [الثانية] [1]

في صحة وقف أراضي مصر

274 . فاعلم أَنَّ الواقف لها لا يخلو :

* إما أن يكون مالكًا لها في الأصل بأن كَانَ مِنْ أهلها [2] حين مَنَّ الإِمَام عَلَى أهلها .

* أو تَلَقَّى المِلْكَ مِنْ مَالِكِهَا بوَجْهٍ من الوُجُوه ، أو غيرهما .

275 . فإن كَانَ الأول فلا خَفَاءَ في صِحَّةِ وَقْفِهِ لوجود مِلْكِهِ كما صرحوا به في الخَصَّاف وغيره .

276 . وإن كَانَ الواقف [غيرهما] [3] فلا يخلو :

* إما أَنَّهُ وصلت إلى يده بإقطاع السلطان إياها له .

* أو بشراء من بيت المال بعد مَا صَارت لبيت المال لموت مالكها وعدم وارث .

* أو يكون الواقف لها السلطان من بيت المال من غير أن تكون مِلكه .

277 . فإن كَانَ الأول ففيه تفصيل :

* فإن كَانَتْ مَوَاتًا أو مِلكًا للسلطان صَحَّ وَقْفُهَا .

* وإن كَانَتْ من حق بيت المال لا يصح كذا في « الإسعاف » للعلامة الطرابلسي و « الجمع بين وَقْفَي هِلال والخَصَّاف » للنَّاصحي [4] وفي « أحكام

---

(1) ساقطة من (د) .

(2) ع : (لأهلها) ، وبحذف اللام في : ح ، د ، مط .

(3) ساقطة من (ح) .

(4) هو : عبد الله بن الحسين ، أبو محمد ، النيسابوري ، المعروف بالنَّاصحي (– 447 هـ / 1055 م) : قاضي القضاة بخراسان ، وشيخ الحنفية في عصره . ولي القضاء للسلطان محمود بن سبكتكين ببخارى ، ومر ببغداد حاجا سنة 412 هـ ، وحدث بها .

له كتاب « الجمع بين وقفي هلال والخصاف » قال في مقدمته : « لقد هممت باختصار كتاب الوقف لهلال بن يحيى ... ثم استعنت بالله – تعالى – على اختصار كتابَي أبي بكر هلال بن يحيى وأحمد بن عمرو الخصاف البصريين ، وأضفت إليه ما وجدته في كتبنا ... » .

وله « أدب القاضي » . قال ابن قاضي شُهبة : « وطال عمره » (الزركلي : الأعلام 4 / 79) .

وقد وقع في ح : (والخصاف للناصحي) ، ع : (والخصاف لِلْقَاضِي الإمام الناصحي رحمه الله) ، د : (والخصاف والقَاضِي) ، مط : (والخصاف لِلْقَاضِي) .

الوقف [1] » للخصاف .

وصرح الشيخ قاسم في « فَتَاوَاه » بأَنَّ مَنْ أقطعه السلطان أرضًا من بيت المال مَلَكَ المَنْفَعَة بمقابل استعداده لما أعَدَّ له [2] العين فله إجارتها وتبطل بموته أو إخراجه من الإقطاع ، لأن للسلطان أن يخرجه منها . (انْتَهَى) .

278 . وإنْ وَصَلَت الأَرْضُ إلى الوَاقِف بالشِّرَاء مِنْ بَيْتِ المَالِ عَلَى الوجه الذي ذكرناه فَإِنَّ وَقْفَهُ صَحِيحٌ ، لأنه مالك لها ويراعي شروط وقفه سواء كَانَ سلطانًا أو أميرًا أو غيرهما .

279 . وما ذكره الجَلَالُ السُّيُوطِيّ الشَّافِعِيّ [3] في كتابه المسمى بـ « الينبوع » [4] مِنْ أَنَّهُ لا تُرَاعَى شُروطه إِنْ كَانَ سُلطانًا أو أميرًا ، وأَنَّه [5] يَسْتَحِقّ رِيْعَه ، [من] [6] يَسْتَحِق في بَيْتِ المَال مِن غَير مباشرة للوظائف ، فمَحْمُولٌ [7] عَلَى مَا إِذَا وَصَلَتْ إِلى الوَاقِف بإقطاع السلطان إياه من بيت المال كما لا يخفى ، إلا أن يكون بَنَاهُ عَلَى أصلٍ في مَذْهَبه [هذا] [8] فلا كلام لنا فيه .

280 . وإن كَانَ الوَاقِف لها السُّلْطَان مِن بيت المال مِنْ غَير شِرَاء فأفتى الشيخ قاسم بأَنَّ الوَقْف صَحِيح ؛ أجاب به حين سُئِلَ عن وقف السلطان جقمق [9]

(1) ح : (الواقف) ، ع : (لأوقاف) ، د ، ومط : (الوقف) . وزادت ع بعدها : (الإمام) .
(2) زيادة : (لا) في غير د .
(3) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي جلال الدين (911 هـ / 1505 م) : إمام ، حافظ ، مؤرخ ، أديب ، له نحو 600 مصنف منها الكتاب الكبير والرسالة الصغيرة ، منها : « تاريخ الخلفاء » ، « تفسير الجلالين » ، « الدر المنثور في التفسير بالمأثور » ، و « تدريب الراوي » ، وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 3 / 301 : 302) .
(4) هو كتاب « الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع » .
(5) مط : (أو أنه) .
(6) في [د ، مط] : [و] .
(7) مط : (فيحمل) .
(8) زائدة في (ح) .
(9) هو جقمق العلائي الظاهري ، سيف الدين ، أبو سعيد : من ملوك دولة الشراكسة بمصر والشام والحجاز . (- 857 هـ / 1453 م) ، شركسي الأصل اشتراه العلائي (علي بن أينال اليوسفي) ، وقدمه إلى الملك الظاهر برقوق ، فأعتقه واستخدمه . وحُبِس في أيام الملك الناصر فرج ، ثم أُطْلِق وولي أعمالا في دولتي الملك المؤيد شيخ ، والظاهر ططر ، إلى أن كان أتابك العساكر في دولة الأشراف برسباي . ولما مات الأشرف وولي ابنه العزيز يوسف (سنة 841 هـ) استمر جقمق أتابكًا ومدبرا للدولة . وقام بعض المماليك فخلعوا العزيز ، وولوه السلطنة ، فانتظم له الأمر إلى أن توفي بالقاهرة .

أرضًا من بيت المال عَلَى مَصَالح مَسْجِد ، وأفتى بأنَّ سُلطانًا آخر لا يملك [1] إبطاله ، وذلك بعد أَنْ كَانَ السلطان برقوق [2] قبله أَرْصَدَهَا [3] عَلَى رَجُلٍ ثم مِنْ بَعْدِهِ عَلَى أولاده وذريته ثم من بعدهم عَلَى مصالح ذلك المسجد وقال : إن الإرصاد من السلطان برقوق المتقدم لَيْسَ صريحًا في الوَقْفِيَّة ، فتضمن كلامه حكم وقف السلطان من بيت المال وإرصاده كذلك .

281 . وذكر في « فتح القدير » أَنَّهُ يجب عَلَى السلطان وقف مسجد من بيت المال ، وسيأتي في بيان مصرف [4] الخراج [5] ، والله أعلم .

★★★

= وهو الرابع والثلاثون من ملوك الترك ، والعاشر من ملوك الشراكسة . عاش نيفا و 80 سنة ، وخلع بولده المنصور ، برغبة منه إليه ، لشدة مرضه . ومات بعد خلعه باثني عشر يوما . (–857هـ 1453 / م) .
ح : (السلطان برقوق جمقق) ، د : (السلطان جقمق) ، مط : (السلطان برقوق) . والمثبت من ع .

(1) ح ، مط : (يملكه) .

(2) الظاهر برقوق : هو برقوق بن أنص -أو أنس – العثماني ، أبو سعيد ، سيف الدين ، الملك الظاهر (– 801 هـ / 1398 م) : أول من ملك مصر من الشراكسة . جلبه إليها أحد تجار الرقيق – واسمه عثمان – فباعه فيها منسوبا إليه . ثم أعتق وذهب إلى الشام فخدم نائب السلطنة . وعاد إلى مصر ، فكان « أمير عشرة » وتقدم في دولة المنصور القلاووني (علي بن شعبان) فولي أتا بكية العساكر ، وانتزع السلطنة من آخر بني قلاوون « الصالح ، أمير حاج » سنة 784 وتلقب بالملك « الظاهر » وانقادت إليه مصر والشام ، وقام بأعمال من الإصلاح ، وبنى المدرسة البرقوقية بين القصرين بمصر وخلع سنة 791 هـ وأعيد « الصالح » فخرج خلسة إلى الكرك فامتلكها وزحف على دمشق فدخلها ، فزحف عليه الصالح بجيش من مصر ، فظفر برقوق ، وعاد إلى مصر سلطانا سنة 792 هـ وتوفي بالقاهرة . وأخباره كثيرة جدا ، ومدة حكمه أتابكا وسلطانا قرابة 21 عاما . وكان حازما شجاعا فيه دهاء ومضاء .
(الزركلي : الأعلام 2 / 48) .

(3) ح ، مط : (أرصدهما) . (4) ح : (مصروف) . (5) انظر : المسألة التالية .

المسألة الثالثة

في وجوب الخراج في الأرض الموقوفة

282 . قد علمتَ فيما سبق أَنَّهُ لا يخلو إما أن [1] تكون الأرض في يد أربابها أو مَن انتقلت إليه منهم ، أو في يد المشتري لها من بيت المال والمقطع [2] لها مِن السلطان .

فإن كَانَتْ في يد مالكها فلا كلام في وجوب الخراج عليه كما سبق .

283 . واختلفوا فيما إِذَا وهب السلطان له خراج أرضه فجوَّزَهُ أبو يُوسُف ومَنَعَهُ مُحَمَّد ، والفتوى عَلَى الجواز إنْ كَانَ مصرفًا للخراج ، كمقاتل وعالم كما صرحوا به .

284 . فإن خرجت العين من ملكه :

* فإنْ كَانَ بالميراث : فظاهر .

* وإن كَانَ بالبيع أو الهِبَة أو الصَّدَقَة ونحو ذلك : انتقلت إليه بوظيفتها مِن الخراج .

* وإن خرجت عن ملكه بالإيقاف للهِ تعالى : فالخراج واجب عَلَى حاله - كما صرحوا به في « الخلاصة » وغيرها؛ لأن الخراج مؤنة [3] فيها معنى العقوبة فصح إيجابه في مال الصغير والوقف .

* وإن [كانت] [4] في يده بالشراء من السلطان : فإن كَانَ لعجز أربابها عن زراعتها [فالخراج واجب على] [5] المشتري ، وفي مال الوقف بأن [6] وقفها المشتري ، لما [7] أن السلطان في البيع وكيل عن أربابها ؛ ولهذا يأخذ الخراج الواجب من الثمن ويدفع إليهم مَا فضل فلم يأخذ لبيت المال في مقابلة الخراج [الأبدي] [8] شَيْء ، كما [9] قدمنا تقريره ، فكأنَّ المالك لها قد باعها بنفسه فلا يسقط الخراج عن مشتريها ولا عنها بالوقف .

---

(1) ع : (يخلو من أن) . (2) ح : (والقطع) . (3) ح : (موته) .
(4) ع ، مط : [كان] . (5) ساقط من مط .
(6) د ، ع : (أن) . (7) ح : (كما) .
(8) في (د ، مط) : [إلا بدل] ، ح : (الخراج الأول) . (9) ع : (فكما) .

285 . وإن كَانَ بيع السلطان لها لكونها صارت مِلْكًا لبيت المال بموت أربابها فَقَدْ قدمنا أَنَّهُ لا خراج عَلَى مشتريها لكون السلطان أخذ عوض العين – وهو الثمن لبيت المال فلم يبق الخراج وظيفة الأرض ، فإذا وقفها مالكها فلا خراج في مال الوقف . (انْتَهَى) [1] .

286 . فقول أئمة الحَنَفِيَّة أن الأرض الموقوفة يجب فيها الخراج مُقَيَّدٌ بما إِذَا لم يكن واقفها اشتراها مِن بيت بد المال بعد أن صارت ملكًا [له] [2] بموت أربابها .

287 . [أما إِذَا اشتراها عَلَى الوجه المذكور [3] فلا خراج فيها قبل وقفها كما] [4] قدمنا [5] فكذا بعد وقفها وهذا ظاهر لا يخفى ، ولهذا قَيَّدَ الإِمَام الخصاف وجوب الخراج في الأرض الموقوفة بأن تكون من أرض الخراج ، وهذا بموت أربابها لم تبق خراجية لعدم مَن يجب عليه ، كما سبق تقريره .

288 . فإن قلتَ : إن وجوب الخراج في أراضي مصر الموقوفة لأجل سقيها بماء النيل وهو خراجِيّ عَلَى قَوْل أبي يوسف [6] كما في « معراج الدراية » وغيره .

قُلْتُ : [إن] [7] الماء إنما يُعتبر فيما إِذَا جعل داره بستانًا لا في كل أرض ، مع أن الأظهر عدم اعتباره فيها أيضًا كما قدمناه عن « غاية البيان » [8] ، مع أن كون ماء النيل خراجيًّا إنما هو رِوَايَة عن أبي يُوسُف . وظاهر مَا في « البدائع » أن ظاهر الرِّوَايَة عن أبي حَنِيفَة – رحمه الله – وصاحبيه أَنَّهُ عُشْرِيّ كما في سَيْحَان [9] وجَيْحَان [10] والفرات ودجلة ، ولاشك أن النيل مثلها كما « معراج الدراية » [11] .

---

(1) (انْتَهَى) من ع . (2) ساقطة من (ع) . (3) ح ، د : (الموقوف) .
(4) ساقطة من مط . (5) مط : (قدمناه) .
(6) ح : (قول أبي حَنِيفَة) ، د : (قول أبي حَنِيفَة وأبي يُوسُف) . والمثبت من ع .
(7) ساقطة من (ع) . (8) انظر : فقرة (253 ، 272) .
(9) سيحان (و : سيحون) نهر من أكبر الأنهار في وسط آسيا ، يسمى اليوم (سردريا Syrdar'ya يصب في بحر آرال مثل نظيره (نهر جيحون) يبلغ طوله حوالي 2704 كم .
(10) جيحان (و : جيحون) نهر بوسط آسيا يسمى اليوم (أموداريا Amu, Darya) ، طوله حوالي 2495 كم ، يصب في بحر آرال . (11) (معراج الدراية) سقط من مط ، ولفظ ح ، د : (كما في المعراج) .

289 . فإن قلتَ : إن الأرض [1] التي للزراعة لا تخلو عن مؤنة إما الخراج أو العشر ، وقد حكمت بسقوط الخراج ، فينبغي أن يجب العُشْر .

قلت : نعم ينبغي وجوبه كما صرح به في « البدائع » وغيرها ، وصرحوا به في الأصول بأن العشر يجب في مال الوقف ، وصرح في « خزانة الفقه » من (كتاب الوقف) بأن المتولي إِذَا دفع أرض الوقف مزارعة جاز عند الصاحبين ، وكان العُشْر عَلَى أرباب الوقف فيما كَانَ لهم وإن كَانَ الأرباب [2] مساكين . (انْتَهَى) .

290 . وكذا صرح بوجوب العشر الخصاف وغيره ، وإنما لم يجزم به في الأراضي المصرية الموقوفة لما أني لم أر نقلًا في وجوبه إِذَا كَانَتْ الأرض مشتراة من بيت المال .

291 . فحاصله : أن الأرض الموقوفة إذا كَانت عشرية لا يخلو إما إن زرعها المتولي ، أو دفعها للغير مزارعة أو أجرها .

ففي الأول لاشك أَنَّهُ في مال الوقف .

وأما في الثاني فعَلَى قولهما العُشر واجب عَلَى الوقف والمستأجِر ، لأن الخارج [3] بينهما والعشر يجب فيه ، وعلى [4] مَذْهَبه فهي فاسدة ، ولو حكم بصحتها للزم من مَذْهَبه جميع العُشْر عَلَى الوقف .

292 . وإن أجرها فعند أبي حَنِيْفَة – رحمه الله – العشر عَلَى الوقف ، وعندهما عَلَى المستأجر ، وظاهر [ما في] [5] « البدائع » ترجيح قولهما لأن العُشْر يجب في الخارج وهو مِلْك المستأجر ؛ فكان العُشر عليه كالمستعير .

293 . وفي « الحاوي القدسي » : وإذا آجر أرض العشر فعشر الخارج عَلَى رب الأرض ، وقالا : « عَلَى المستأجر » وبه نأخذ . (انْتَهَى بلفظه) .

294 . فإنْ قُلْتَ : قد حررتَ وفصلْتَ في الوقف المبني عَلَى الشراء من السلطان أَنَّهُ إن كَانَ لعجز أربابها [فالخراج] [6] واجب في الأرض الموقوفة ، وإن كَانَ لموت أربابها فلا وجوب فيها . فإذا رأينا مبايعة من السلطان يشتبه الأمر علينا

---

(1) ع : (الأراضي) . (2) ع : (أرباب الوقف) . (3) د : (الخراج) .
(4) ح : (فعَلَى) . (5) ساقطة من (ح ، مط ، ع) . (6) في (د ، مط) : [فالخارج] .

هَل هي من القسم الأول أو من الثاني؟

قُلْتُ : يزولُ [1] الاشتباه بأحد شيئين :

* إما بقول الموثقين في المبايعة إنَّهَا من بيت المال وإنَّ الثمن سُلِّمَ إلى وكيل بيت المال ، فحينئذ يتعين أَنَّهُ [لبيت المال] [2] لموت أربابها لما علمتَ أَنَّ بَيع السلطان لعجز أربابها لا يوجب أخذ الثمن لبيت المال ، بل يأخذ قَدْرَ الخراج المستحق ويدفع الباقي إلى أربابها؛ فهذه قرينة [معينة] [3] مزيلة للاشتباه .

* وإما بالنظر إلى الثَّمَن فإنه قليل إن كَانَ البيع لعجز أربابها ، لأن المشتري في هذه الحالة يجعل نفسه مزارعا ، ويوجب عَلَى نفسه الخراج وهو ضرر عليه ، فإنه يجب عليه بالتمكن [4] من الزارعة وإن لم يزرع ، ولو بنى فيها وجب الخراج عليه كما في « الخلاصة » وغيرها .

295 . وإن أجرها ، أو أعارها وجب الخراج عَلَى المؤجر والمعير ، وهو مقتضٍ للسعي في التخلص منه لالتزامه ، فحينئذ لا يرغب فيها بثمن كثير فقلة الثمن قرينة عَلَى أَنَّهُ لعجز أربابها وكثرته قرينة عَلَى أَنَّهُ لموت أربابها ؛ لأن المشتري في هذه الحالة مالك لها عَلَى الخلوص لَيْسَ بمزارع لها ولا فلَّاح ، فحينئذ يرغب فيها بثمن كثير . وهذا أمر ظاهر مشهور ، فإن من المعلوم المتواتر أن الأمراء في الزمن الماضي إِذَا اشتروا من بيت المال أراضي يفرحون بذلك ويفتخرون بها ، ولم [5] يُنْقَلْ عن أَحَدٍ أَنَّ السلطان يطلب [6] منهم الخراج بعد بيعه لهم ، ولا [أن] [7] العلماء أوجبوا عليهم الخراج ولا عَلَى الأراضي الموقوفة .

296 . ومن تأمل مَا كتبناه وحررناه بعين الإنصاف ظهر له أَنَّهُ الحَقّ المبين والحبل المتين من فضل رب العالمين .

---

(1) د : (يجوز) . (2) زائدة في من ح ، د . (3) ساقطة من (ع) .

(4) ع : (بالتمكين) . (5) ع : (ولا) . (6) في ح ، د ، مط : [طلب] .

(7) ساقطة من (ح) .

تتمة

297 . وإن كَانَتْ في يده بالإقطاع من السلطان :

* فإِنْ مَلكَهَا بأَنْ كَانَتْ مَوَاتًا أو مِلك السلطان فَقَدْ علمتَ حُكْمَ مَا إِذَا وقف [1] أرضًا مملوكة له لا بطريق الشراء من بيت المال .

* وإن لم يكن كذلك فَقَدْ علمتَ أَنَّهُ لا يصح وقفه لعدم الملك .

* وإن كَانَ الواقف لها سلطانا من بيت المال من غير أن يكون مالكا لها فَقَدْ علمتَ فيما سبق أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَى مصالح مسجد فإنه وقف صحيح لازم لَيْسَ لمن بعده إبطاله ، ومن المعلوم أَنَّهُ لا يجب عَلَى هذا الوقف الخراج ، لأن الصرف إلى مصالح المسجد من جملة مصارف الخراج كما ذكره قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » ؛ فلا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه .



تتمة

298 . الخراج في اللغة : مَا يخرج مِنْ غَلَّة الأرض أو الغُلاَم [2] ، ومنه : « الخراج بالضمان » [3] ، أي الغَلَّة بسبب [4] أن ضمنته ، ثم سُمِّيَ مَا يأخذه السلطان خراجًا فيقَالُ : « أدى فُلاَنٌ خَرَاجَ أرْضه » ، و « أدى أهلُ الذمة خراج رؤوسهم » يعني الجزية كذا في « المعرب » .

299 . وأما في الفقه فهو عَلَى قسمين : خراج وظيفة . وخراج مقاسمة .

---

(1) ع : (وقفت) .

(2) الخَرْجُ والخَرَاج واحد ، وهو لغة شيء يخرجه القوم في السَّنة من مالهم بقدر معلوم ، وقال الزجاج : الخرج المصدر والخراج : اسم لما يخرج ، والخراج غلة العبد والأَمَة (ابن منظور : لسان العرب « خرج ») .

(3) حسن أخرجه أبو داود في « السنن » كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عَيبا (رقم 3508 ، 3509) .

والترمذي في « السنن » كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله (1285) ،

والنسائي في « السنن » كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان 7 / 255 .

وابن ماجة في « السنن » كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان (2243) عن عائشة رضي الله عنها .

(أبو الفداء سامي التوني : تخريج ونقد أحاديث كنز العمال – مخطوط ، يسَّر الله إخراجه)

(4) ح : (بسبب أرضه) .

300 . فالوظيفة :

ما وظفه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كل جَرِيْب ، وهي الأرض البيضاء الصالحة للزراعة درهم وقَفِيْز مما يُزرع فيها .

* فالجريب : أرض طولها ستون ذراعًا وعرضها ستون ذراعًا - كما صححه الزاهدي بذراع المَلِك كِسْرَى يزيد عَلَى ذراع العَامَّة بقَبْضَة .

* والقَفِيْز : هو الصَّاع ثمانية أرطال .

* والدرهم : من الفضة الخالصة وزنه وزن سبعة .

* وفي الجريب يصلح للرطاب خمسة دراهم ، وفي جريب الكَرْم عشرة دراهم ، وفي أرض الزَّعْفَرَان والبُسْتَان بقدر [1] مَا تطيق إلى نِصف الخارج مُقَدَّرٌ بالطاقة .

* والبستان : كل [محل] [2] محوط فيه أشجار متفرقة يمكن زراعة مَا وسط الأشجار ، ولَيْسَ في الأشجار التي عَلَى المسناة شيء .

301 . فإن كَانَتْ الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كَرْم .

302 . فإن [3] كَانَتْ الأرض لا تطيق أن يكون الخراج خمسة دراهم ؛ إن [4] كَانَ الخارج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أَنْ يُنقص حتى يصير الخراج مثل نِصْف الخارج .

303 . وإن كَانَتْ الأرض تطيق الزيادة ففي كل بلدة فيها توظيف من الإِمَام لا يجوز تغييره ولا يزاد في قولهم جميعًا .

304 . وإن لم يكن فيها توظيف من الإِمَام يجوز عند مُحَمَّد . وعند أبي يُوسُف ، وهو رِوَايَة عن أبي حَنِيفَة رحمه الله ، لَيْسَ للإمام أن يجعل الخراج أكثر من خمسة دراهم ، كذا في « الخلاصة » وغيرها من كتب أئمتنا .

305 . وأما خراج المقاسمة : وهو أن يكون الواجب فيه السُّدُس أو الخُمس وهو كالعُشْر لابد من الزراعة حقيقة ، ولا يكفي التمكن لوجوبه لكن مصرفه مصرف الخراج الموظف كما في « الخانية » ، بخلاف خراج الوظيفة فإنه

(1) د : (يقدر) .
(2) زائدة في (ع) .
(3) ع : (وإن) .
(4) ح ، د : « (بأن) .

حق ثابت في الذمة يجب بالتمكن من الزراعة وإن لم يزرع ، ومصرفه عندنا - عَلَى مَا ذكره في « الهِدَايَة » وغيرها - مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطي [1] قضاة المسلمين وعمالهم وعلمائهم منه مَا يكفيهم ، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم ، لأنه مال بيت المال ، فإنه [2] وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو [3] مُعَدٌّ لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري عَلَى الآباء ، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب فلا يتفرغوا [4] للقتال .

306 . زاد صاحب « الهِدَايَة » في « فَتَاوَاه » أَنَّهُ يدفع إلى طلبة العلم كفايتهم وإن لم يكونوا علماء لأنهم بصدد النفع للمسلمين في المستقبل .

307 . وزاد قَاضِيْخَان في « فَتَاوَاه » أن مصرفه بناء المساجد والنفقة عليها .

308 . وزاد في « الفتاوى الظهيرية » أن مَا فضل بعد المصارف [5] يُصرف إلى [6] الفقراء أو نفقة الكعبة .

309 . وفي « المُحِيْط » : والرأي إلى الإمَام في التسوية والتفضيل .

310 . وفي فتاوى الإمَام الزاهدي : الترجيح بالفضل والفقه [7] لا بالحاجة ، وهو فِعل عمر رضي الله عنه والعمل به أحسن في [8] زماننا (انْتَهَى) [9] .

311 . وذكر في [10] « مآل الفتاوى » [11] أن لكل قارئ في كل سنة من بيت المال مائتي دينار أو ألفي درهم إن أخذها في الدنيا وإلا يأخذها في الآخرة ، وذكر قبله أَنَّ مَنْ رَأَى أَنَّ الخراج مِلك للسلطان كَفَرَ ، كذا عن عَلِيّ رضي الله عنه . (انْتَهَى) .

312 . وذكر الزاهدي في [فَتَاوَاه] [12] : لو أنكر الخراجَ أو العُشر لا يكفر ولا يفسق خصوصا في زماننا . (انْتَهَى) . يعني أنهم لا يصرفونها مصارفها .

---

(1) ع : (وإعطاء) ، والمثبت من ح ، د ، مط .
(2) ع : (فإن) .
(3) ع : (فإنه) .
(4) ح : (يتفرغون) .
(5) ع : (المصاريف) .
(6) ع : (عَلَى) .
(7) ع : (والنفقة) .
(8) د : (والعمل به وذلك في) .
(9) د : ((انْتَهَى) « فَتَاوَاه ») .
(10) د : (وفي مال) .
(11) كتاب « مآل الفتاوى » أو « الملتقط » للإمام ناصر الدين السمرقندي الحنفي .
(12) د : (الحاوي) .

313 . [وفي « الحاوي القدسي »] [1] : ولم يُقَدِّرْ في ظاهر الرِّوَايَة إقرار الأرزاق والأعطية سوى قوله مَا يكفيهم وذراريهم ورواتبهم [2] وسلاحهم وأهاليهم ، وما ذكر من الحديث لحافظ [3] القرآن وهو المفتى اليوم مائتا [4] دينار ، وعن عمر رضي الله عنه أَنَّهُ زاد فيه دليل عَلَى قدر [5] الكفاية . (انْتَهَى) .

314 . فبَيَّنَ فيه أن المراد بحافظ القرآن هو المُفْتِي بعلم الحلال والحرام [6] لا مُطلق الحافظ ، إذ قد يكون جاهلا .

315 . وذكر المحقق ابن بطال في « شرح البخاري » أَنَّهُ يجب عَلَى السلطان أنْ يقضي ديون الميت إِذَا لم يترك وفاء ، فإن [7] كَانَ دينه قدر ماله في بيت المال فبها ، وإلا فبقدره ، واستدل عليه بحديث البخاري عن النَّبِيّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ مَالا فلورثته ومن ترك دَينا فعَلَيَّ » [8] . (انْتَهَى) .

316 . وذكر في « مُعِيْد [9] النِّعَم ومُبِيْد النِّقَم » أَنَّ مِنْ وظائف السلطان الفكرة في العلماء والفقراء والمستحقين وتنزيلهم منازلهم وكفايتهم من بيت المال الذي هو في يده أمانة عنده لَيْسَ هو فيه إلا كواحد منهم وله نسبة ولاء المسلمين ، فإن ترك العلماء والفقراء جياعا في بيوتهم يبيتون [10] ، ومنهم من يطوي الليلة والليلتين هو وعياله ، وأخذ في تعظيم ملكه ومحاسرة سماطه وزينته ولباسه ولباس حاشيته فذاك [11] أحمق [12] جهول ، وإن ضم إلى هذا أنه [13] استكثر عَلَى الفقهاء

---

(1) ساقطة من (د) . (2) زيادة من ح .

(3) ع : (وما ذكر في الحديث الحافظ) . (4) عبارة ع : (وهو المفتى به المفسر مائتا) .

(5) سياق د : (مائتا دينار ان المراد به زاد فيه دليل عَلَى قدر ...) . (6) ع : (الحلال من الحرام) .

(7) ع : (وفاء لدين فإن) ، د : (وفاء من كَانَ) .

(8) كذا لفظه في ح ، د ، وزادت ع : (بيت المال) . وليس هو بهذا اللفظ في البخاري ، وإنما فيه بألفاظ أقربها ما أخرجه في « الصحيح » كتاب النفقات ، باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : « من ترك كلا أو ضياعا فإليَّ » (5371) عن أبي هريرة – رضي الله عنه – : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَيَسْأَلُ هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ فَضْلًا ؟ فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ » .

(9) ح ، د ، ع : (مفيد) ، والمثبت من مط . (10) د : (يبيتون جياعا) .

(11) مط : (فذلك) . (12) ح : (لحمق) . (13) د : (أن) .

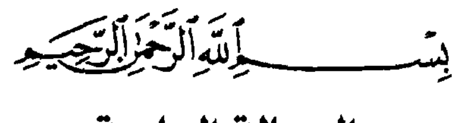
مَا بأيديهم وتعرض لأوقاف وقفها أهل الخير ممن تقدمه [1] عليهم فهو بلاء عَلَى بلاء ، فإن حقه أن ينظر في مصالحهم وأوقافهم ، وأن لا يكلهم إليها ، بل يرزقهم من بيت المال مَا يتم به الكفاية [2] ، فإذا تعرض لها فَقَدْ خرق حجاب الهيبة والوقار والله أعلم .

والحَمْد للهِ وحده ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم [3] .

---

(1) ع : (تقدمت) . (2) ع : (الكفاية والرعاية) .

(3) ختام النسخة مثبت من ع ، أما نهاية الرسالة في ح فهي : (... الهيبة ، والله سبحانه أعلم ، وبعباده أرحم . تم المؤلَّف اللطيف عَلَى يد مؤلفه عفا الله عنه . مسالة من الطلاق المعين عَلَى الإبرار ، وهي من الرسالة السابعة) ، و في د : (... الهيبة ، والله سبحانه أعلم ، وأرحم . تم هذا المؤلَّف اللطيف عَلَى يد مؤلفه – رحمه الله – ورحم سلفه يليها رسالة في الطلاق المعلق عَلَى الإبْرَاء هَل يكون رجعيا أو بائنا) ، وفي مط : (الهيبة ، والله سبحانه أعلم وبعباده أرحم . تمت الرسالة المسماة « بالتحفة المرضية في الأراضي المصرية » يتلوها – إن شاء الله تعالى – الرسالة السابعة في الطلاق المعلق عَلَى الإبْرَاء هَل هو رجعي أو باين) .





الرسالة السابعة

في الطلاق المعلق هل هو رجعي أو بائن (1)

317 . الحمد (2) لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، (وبعد) :

318 . فقد وقعت حادثة في زماننا هي (3) : أن رجلًا قال لزوجته (4) : « متى ظهرت (5) لي امرأة غيرك و (6) أبرأتيني من مهرك فأنت طالق واحدة تملكين بها نفسك » ، ثم ظهر له [امرأة] (7) غيرها و (8) أبرأته من مهرها ووقع (9) الطلاق [فهل يكون بائنًا أو رجعيًا ؟

319 . فأجبت (10) بأنه بائن ، لأنه (11) وصف الطلاق] (12) بما يُنبئ عن الزيادة ، وهو قوله : « تملك بها نفسها » (13) فيكون بائنًا وإن كان صريحا :

320 . قال في « البدائع » (14) :

« أما الصريح الرجعي فهو أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد (15) للثلاث لا نصا ولا إشارة ، ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة ، أو يدل عليها من غير حرف العطف ولا تشبيهًا (16) بعدد أو صفة تدل (17) عليها .

321 . وأما الصريح البائن فبخلافه وهو : أن يكون بحروف (18) الإبانة أو بحروف (19) الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده (20) لكن مقرونا بعدد

---

(1) د : (رسالة في المعلق على الإبراء هل يكون رجعي أو بائن) وفي حاشتها : (الرسالة 7) .
(2) ع : (والحمد) . (3) ح : (وهي) ، والمثبت من ع ، مط . (4) د : (لامرأته) .
(5) ع : (ظهرت) ، د ، ع : (ظهر) . (6) ع : (أو) . (7) ساقطة من (ع) .
(8) ع : (أو) . (9) ع : (وقع) بغير واو .
(10) ع : (فأجيب) . (11) ع : (فإنه) .
(12) عبارة ساقطة من د . (13) ع : (تملكين بها نفسك) .
(14) د : (الينابيع) . (15) ع : (تعدد) .
(16) المثبت من ع ، مط ، وفي د : (مشبه) . (17) د : (يدل) .
(18) ع : (بحرف) . (19) ح ، مط : [بحرف] . (20) ع : (بعد) .

الثلاث نصا أو إشارة ، أو موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة ، أو تدل [1] عليها من غير حرف [2] العطف ، أو تشبيها بعدد أو صفة تدل عليها » . (انتهى) .

322 . ولا شك أن قوله : « تملك بها نفسها » بالبائن لا بالرجعي :

قال في « فتح القدير » : « وليس في الرجعي ملكها نفسها » .

قال في « البدائع » : « ولا تملك نفسها إلا بالبائن » .

وفي « فتح القدير » : « الكتاب وإن دل على أن الإطلاق يعقب الرجعة إلا أن تكون الطلقة الثالثة ، لكن أخرج منه الطلاق على مال ، ولزم إخراج الطلاق بما يدل [3] على البينونة من الألفاظ » . (انتهى) .

ولا شك أن هذا الوصف يدل على البينونة كما ذكرنا .

323 . وقال الإمام الزيلعي والمحقق ابن الهمام : إذا وصف الطلاق بما يوصف به الطلاق فلا يخلو :

إما أن لا ينبئ عن زيادة كقوله : « أحسن الطلاق » أو « أفضله » أو « أَسَنّه » ، أو « أجمله » ، أو « أعدله » ، أو « خيره » .

أو ينبئ عن زيادة كقوله : « أشد الطلاق » ونحوه .

فالأول رجعي ، والثاني بائن . (انتهى) .

324 . ولا شك أن هذا الوصف ينبئ عن الزيادة فيكون بائنًا ، بل هو [صريح] [4] في الدلالة على البينونة من « أنت طالق تطليقة طويلة » أو « ...عريضة » أو [5] نحو ذلك من الألفاظ الدالة على البينونة .

325 . وفي [6] المجمع : « لو وصفه بضرب من الزيادة [والشدة] [7] [لوقع] [8] بائنا لا رجعيا في المدخول [9] بها » . (انتهى) .

326 . وهكذا في أكثر الكتب شروحًا ومتونًا وفتاوى .

327 . فإن قلت : لو لم تجعله [10] بائنًا بسبب اشتراط الإبراء من المهر

---

(1) في ح ، د ، مط : [بدل] . (2) (حرف) من د ، ع . (3) د ، ع : (دل) .
(4) [ح ، مط : أصح] . (5) د ، ع : (و) . (6) عبارة ع : (كما في) .
(7) ساقطة من (ع) . (8) ح ، د ، مط : [نوقعه] .
(9) ع : (في مدة الدخول) . (10) ع : (يجعل) .

فإن الطلاق الواقع في مقابلة الإبراء يكون بائنًا ، قال في « الخلاصة » و « البزازية » : قالت [1] : « طلقني على أن أؤخر مالي عليك » فطلقها ، فإن كان للتأخير [2] غاية معلومة صح به التأخير ، وإن لم يكن لا يصح ، والطلاق رجعي على كل حال .

328 . ولو طلقها على أن تبرئه من الكفالة التي تكفل [3] بها لها [4] عن فلان فالطلاق بائن . (انتهى) .

329 . قال في « فتح القدير » بعد نقله كلامه [5] « لأن الأولى ليس فيه مال ، لأن مطالبتها به [لا تسقط ؛ بل تتأخر بخلاف الثاني لتحقق سقوط المال أو مطالبتها إياه به »] [6] . (انتهى) .

330 . وفي « البزازية » وغيرها : قال لها حين طلبت الطلاق : « أبرأيني من كل [7] حق لك علي حتى أطلقك ، فقالت : « أبرأتك عن كل حق للنساء على الرجال » [8] فطلقها في [9] فوره وهي مدخولة ، يقع البائن . (انتهى) .

331 . وعلله في التجنيس [10] بأنه يقع بعوض وهو دلالة . (انتهى) .

332 . قلت : لأن في هذه المسائل جعل الإبراء عوضًا عن [11] الطلاق فكان طلاقًا على مال ، وأما في مسألتنا فقد جعل الطلاق معلقًا [12] بالإبراء شرطًا لا عوضًا فلذا لم نجعله [13] بائنًا به إلا أن يوجد نقل يدل على ذلك .

333 . وقد [وقفت [14] على جواب لبعض حنفية عصرنا [15] أن الطلاق في المسألة المذكورة رجعي قال : لأنه طلاق صريح وهو يعقب الرجعة ، وقوله : « تملك نفسها » تغيير [16] للمشروع .] وقد قال علماؤنا لو قال لها : « أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك » فهو رجعي ، ويلغو قوله : « على أن لا

---

(1) ساقطة من ع .
(2) ع : (المتأخر) .
(3) د ، مط : (كفل) .
(4) ساقطة من ع .
(5) مط ، د : كانه .
(6) ساقطة من مط .
(7) ساقطة من (ع) .
(8) لفظ د : (للنساء للرجال) .
(9) ع : (كما في) .
(10) ع : (من النبيين) .
(11) ع : (في) .
(12) ع : (متبرعا) .
(13) ع : (يجعله) .
(14) ح ، د ، مط : [وقعت] .
(15) ع : (جواب له لبعض حنفية زماننا) .
(16) ع : (تعبيره) .

رجعة لي عليك » لأنه تغيير للمشروع] [1] ، ولأن الطلاق الرجعي أن [2] لا يكون على مال ولا من الكنايات . (انتهى كلامه) .

334 . وهو مردود من أوجه [3] :

الأول : إنه أفتى بالقياس وليس لمثله ذلك ، وإنما [4] حكاية قول المجتهدين من الكتب المعتبرة المشهورة كما صرحوا به .

الثاني : أن شرطه عدم النص على المسألة ، وقد علمت فيما سبق نصوص المذهب أنه إذا وصف الطلاق بما ينبئ عن الزيادة كان بائنا ، وهذه المسألة من أفراد هذه القاعدة [فلا يصح القياس] [5] .

الثالث : أن نقله عن علمائنا أن الطلاق رجعي في قوله : « ... على أن لا رجعة لي عليك » غير صحيح ، بل المنقول أنه بائن ، وإنما ذكروه [6] في دليل الشافعي .

335 . قال في « الهداية » : « وإذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو [7] الزيادة كان بائنًا مثل أن يقول : « أنت طالق بائن » أو « ... البتة » .

وقال الشافعي : يقع رجعيًا [8] إذا كان بعد الدخول لأن الطلاق شرع معقبًا [9] للرجعة ، فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو ، كما إذا قال : « أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك » .

ولنا أنه وصفه بما يحتمله ، ألا ترى أن البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف [10] لتعيين أحد المحتملين ومسألة الرجعة ممنوعة . (انتهى بلفظه) [11] .

336 . وقال في « الغاية » : وقوله : « ومسألة الرجعة ممنوعة » أي لا

---

(1) من قوله : (وقد قال علماؤنا لو قال لها ...) إلى هنا ساقط من ع .

(2) مط : (على أن) .

(3) د : وجوه .

(4) د : (وإنما له ما ذكر) .

(5) ساقطة من (ع) .

(6) ع : وأما ما ذُكِر) ، د : (وأما ما ذكر) .

(7) د ، ع : (و) ، والمثبت من مط .

(8) د : (رجعيات) .

(9) ع : (مقضيا) .

(10) ع : (الوجه) .

(11) الهداية للمرغيناني جـ 1 / 238 ، فصل في تشبيه الطلاق) . (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية) .

نسلم أنه لا يقع بائنا ، بل يقع واحدة بائنة ، ولئن سلم فالفرق أن في قوله : « أن لا رجعة » صريح ينفي الرجوع [1] ، وفي مسألتنا وصفه بالبينونة ، ولم ينف الرجعة صريحًا ، لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنًا ، [وكم من شيء يثبت ضمنًا] [2] وإن لم يثبت قصدًا ، كذا أفاد [3] شيخ شيخي العلامة قاسم . انتهى .

337 . وقد صرح في « فتح القدير » بما في « الهداية » ، و « العناية » ، وكذا ذكر الزيلعي أن مسألة الرجعة ممنوعة . (انتهى) .

338 . وفي « غاية البيان » : ولا نسلم وقوع الرجعي في قوله : « أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك » لأنه صار كناية عن البينونة [4] . (انتهى) .

339 . والعجب كل العجب من احتجاجه في المجالس [بمسألة] [5] الرجعة أيامًا ، ولم يراجع الكتب ليعلم أن مسألة الرجعة ممنوعة ويكفي في الرد عليه قول الكل إنها ممنوعة .

الرابع : أن قوله : « ولأن الطلاق الرجعي ... » إلى آخره غير صحيح ، بل الطلاق الرجعي ما أفاده في « البدائع » لأنه يرد عليه ما لو وصفه [6] بما ينبئ عن الزيادة أو الشدة [7] كالطلاق أشد الطلاق ... إلى آخر ما ذكروه [8] فإنه بائن ومقتضى حصره (الرجعي) فيما ذكره أن يكون رجعيًا .

340 . وهذه المسائل ظاهرة فلذا لم يطل [9] في ذكر المنقولات [10] . والله أعلم .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم إلى يوم الدين يا رب العالمين [11] .

---

(1) ع : (فصريح ينبغي بنفي المشروع) .
(2) ساقطة من ع .
(3) ع : أفاده .
(4) ع : (عنها لبينونة) .
(5) ساقطة من (د) .
(6) مط : (وضعه) .
(7) ع : (الشك) .
(8) ع : (أشد الطلاق كما ذكره) .
(9) ع : (فإذا لم نطل) ، مط : (فلذا لن نقل) .
(10) ع : (النقولات) .
(11) ختام نسخة د : (والله الموفق للصواب ، ثم والحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم) ، وختام مط : (والله الموفق للصواب ، تمت الرسالة المتعلقة بالطلاق المعلق على الإبراء هل هو رجعي أم بائن يتلوها - إن شاء الله تعالى - الرسالة الثامنة في طلب اليمين بعد الحكم المالكي والإبراء العام) ، والمثبت من ع .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الرسالة الثامنة

في طلب اليمين بعد حكم المالكي والإِبْرَاء العام

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه أجمعين [1]

341 . الحَمْد للهِ رب العالمين ، والصلاة والسلام عَلَى سيدنا مُحَمَّد خاتم النبيين[2] ، وعَلَى آله وصحبه أجمعين ، (وبعد) :

342 . فَقَدْ وقعت مسألة في زماننا هي :

أن امرأة أقرت عند حاكم مالكي المَذْهَب وهي بحال الصحة والسلامة لابنتها فلانة بمبلغ [3] مُعَيَّنٍ ثم وَقَعَ [4] بينهما تَبَارٍ عام مُطلق مَا عدا علقة الإقرار المعين ، وحكم المالكي بموجب ذلك [5] حكمًا صحيحاً .

ثم بعد ذلك [ادَّعَت المُقِرَّة المذكورة فأَقَام القَاضِي ولدها وَصِيًّا عليها ،

ثم بعد ذلك ادعت] [6] ابنتها الْمُقَرُّ لها بما أقرت به أمها لها سابقًا ، وسمع دعواها حاكم حَنَفِيّ ، فسُئِلَ الوصي المذكور عن ذلك فأجاب بأن أمها أقرت لابنتها كاذبة ، ولم يكن في ذمتها لها شَيْء من ذلك ، وطلب من القَاضِي الحَنَفِيّ أَنْ يُحَلِّفَ المقرَّ لها عَلَى أن الْمِقُرَّة مَا كَانَتْ كاذبة في إقرارها ، وأنها لم تكن مبطلة فيما تدعيه وأنها تستحق هذا القَدْر في ذِمَّة والدتها المقرة [7] . فلم يلتفت الحاكم الحَنَفِيّ إلى قوله وحَكَمَ عليه [8] بالدفع من مال المقرة بعد ثبوت الإقرار عنده بالبَيِّنَة واتصاله بحكم المالكي السابق ، وتمسك الحَنَفِيّ في صحة حكمه بدليلين :

* الأول : إن الحاكم] [9] المالكي حكم بصحة الإقرار وموجبه ؛ ومَذْهَب المالكية أن لا يمين عَلَى المقر له في هذه الصورة ، وهذه مسألة اجتهادية فحيث حكم المخالف فيها ارتفع الخلاف ، فلما رُفِعَتْ إلى الحَنَفِيّ ، واتصل حكم المالكي به فإنه يمضيه .

---

(1) السياق من ع ، وفي د بعض الاختلاف . (2) ع : (النبيين والمرسلين) .
(3) ع : (بقدر) . (4) ع : (معين ووقع) . (5) ع : (المالكي بذلك) .
(6) عبارة : (المقرة المذكورة فأقام القَاضِي ولدها وصيا عليها ، ثم بعد ذلك ادعت) ليست في د ، ع .
(7) ليس في ع : (المقرة) . (8) ع : (إلى قوله وأَمْره) . (9) ع : (الأول : الحاكم) .

* الثاني : إِنَّهُ عَلَى تقدير أَنَّ المخالِف [1] لم يحكم فيها فإنه [2] يمتنع [3] التحليف لما وقع بينهما من التباري العام المطلق ، خصوصًا [قد] قَال الموثق فيه ولا يمينًا بالله تعالى .

343 . ووافق هذا القَاضِي الحَنَفِيّ جماعةٌ [من حنفية] [4] زماننا ، وخالفهم البعض فقال : إن هذا الحكم كَانَ قبل استيفاء شروطه الشَّرْعِيَّة لعدم تحليف المقر لها ؛ لأن المفتَى به في المَذْهَب تحليف المقر له كما ذكر الوصي . فطلب [5] منه بيان ذلك ، وإيضاحه ، وذكر المنقول فيه على [6] حسب التيسير فقال : ليعلم أولاً أن الإقرار في الشرع كما ذكره في « الكَنْز » وغيره إخبار عن ثبوت حق الغير عَلَى نفسه .

344 . وقد اختلف المشايخ في أن الإقرار إخبار أو تمليك ابتداء ، فاختار في « النهاية » ، و « التبيين » ، و « فَتَاوى قَاضِيخَان » ، و « العمادية » ، و « البزازية » ، و « الخلاصة » ، و « شَرْح المجْمَع » وغيرها الأولِ ، واستدلوا عَلَى ذلك بمسائل :

* الأولى : [[7] أنَّه إِذَا أَقَرَّ بعينٍ لا يملكها صح الإقرار حتى لو ملكه بعد ذلك أمر بالتسليم ، ولو كَانَ تمليكًا لم يصح ؛ لأن تمليك مَا لَيْسَ بمملوك له لا يصح .

* والثانية : المَرِيض الذي لا دَيْن عليه إِذَا أقر بجميع ماله لأجنبي فإنه يصح إقراره من غير توقف عَلَى إجازة الوارث ، ولو كَانَ تمليكا لم ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم الإجازة .

* والثالثة : العَبْد المأذون إِذَا أقر لرجل بعين في يده صح إقراره ، ولو كَانَ الإقرار سببًا للملك لكان تبرعًا من العبد فلا يصح .

* والرابعة : إِذَا أقر المسلم لرجل بخمر صَحَّ إِقْرَارُه حتى يؤمر بالتسليم ، ولو كَانَ تمليكًا لم يصح .

* والخامسة : إِذَا أقر بالطلاق والعتاق مكرهًا لم يصح ، ولو كَانَ إنشاء لصحَّ .

* والسادسة : إِذَا أقر بنصف داره مشاعًا يصح ، ولو كَانَ تمليكًا لم يصح عند أبي حَنِيفَة رحمه الله .

---

(1) ع : (الخالف) . (2) ع : (يحكم فإنه) . (3) د : (ممتنع) .
(4) ساقطة من (ع) . (5) د : (نذكر) .
(6) ع : (النقول عَلَى) . (7) من هنا ساقط من ع .

* والسابعة : إِذَا أقرت المرأة بالزَّوْجِيَّة يصح ، ولو كَانَ تمليكًا [1] لم يصح إلا بمحضر من الشهود .

* والثامنة] [2] : أَنَّهُ لو ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَقَرَّ له بهذا الشَّيْء ولم يقل وهو مِلْكِي [3] اختلف المشايخ ، منهم مَنْ قَال : يقضي القَاضِي كما لو قالت الشهود إِنَّهُ له ، وأكثرهم عَلَى أَنَّهُ لا يصح مَا لم يقل إِنَّهُ أقر به لي وهو [4] ملكي وهكذا قَال في « الأقضية » إِنَّهُ لا تُسْمَع [5] هذه الدعوى ، وعليه الفتوى ، كذا في « الخلاصة » بلفظه ، وتبعه في « الفَتَاوَى البَزَّازِيَّة » و « العِمَادِيَّة » بناء عَلَى أن الإقرار إخبار لا تمليك .

وصرَّحَ به ابن الغَرْس في « الفاكهة » وذَكَرَ أَنَّ عدم سماع الدعوى هو الصحيح المفتَى به بناء عَلَى أَنَّهُ إخبار [6] لا سبب للزوم المقر به عَلَى المقرّ .

* والتاسعة : إِذَا كَانَ المُقَرّ له يعلم أَنَّ المُقرّ كاذِب في إِقْرَارِهِ لا يحل له أخذه عن كُرْهٍ منه فيما بينه وبين الله تعالى إلا إِذَا سلمه [7] إليه بطِيْبٍ عن نفسه فتكون هبة مبتدَأَة منه بناء عَلَى أَنَّهُ إخبار ولَيْسَ بتمليك ، ولهذا قالوا : [لو] [8] أقرَّ في صِحَّتِهِ أَنَّ جَميعَ مَا هُوَ داخل في منزله سوى الثياب التي عليه ملك زوجته ومات عَن ابن فادعى الابن أن الكل تركة ففي الديانة تملك كلها علمت أَنَّ الزَّوْجَ وَهَبَهُ لهَا أَوْ بَاعَهُ لها أو أعطاها بحساب المَهْر ، ومَا لم يكن مِلْكًا لها لا يَصير بهذا الإقرار مِلْكًا لما عرف أن الإقرار كاذبًا لَيْسَ من أسباب المِلْك . ذكره في « البزازية » وغيرها .

345 . فقد ظهر بما ذكرناه أَنَّ الإِقْرَار إِخْبَار ولَيْسَ بتمليك ، فإذا أقر الإنسان بدَيْن أو غيره ، ثم قَال : « كُنْتُ كاذبًا فيما أقررتُ » حلف المقر له عَلَى أن المقرَّ مَا كَانَ كاذبًا فيما أقر به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه من الإقرار – كذا ذكره في « الكَنْز » .

346 . وقال [9] الزَّيْلَعِيّ شارحه : إِنَّهُ قَوْل أبي يُوسُف رحمه الله تَعَالَى ، وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات ، وَهُوَ يتضرر بذلك

(1) في حاشية د هنا : (قوله : (ولو كَانَ تمليكا .) إلخ فاسم كَانَ ضمير مستتر يرجع إلى الإقرار . شاكوري) .
(2) نهاية السقط من ع .
(3) ع : (ولم يقل ملكه) .
(4) ع : (لي وإنه) .
(5) ع : (يسمع) .
(6) د : (إخباره) .
(7) ع : (أسلمه) .
(8) ساقطة من (ع) .
(9) ح : (وقال في) .

والمدعي لا يضره اليمين إن كَانَ صادقًا فيصار إليه . (انْتَهَى) .

347 . وذكَر البزازي في « فتَاوَاه » : إِذَا أقر البائع بقبض الثمن ثم قَال : « لم أقبض » ، أو أقر ببيع شَيْء ثم قَال : « كنت كاذبًا » ، أو أقر المديون بقبض الدّيْن ثم قَال : « كنت كاذبًا » يصدق في الكل ، ويحلف المقر له استحسانًا وَهُوَ مَذْهَب الإِمَام الثاني [1] .

348 . وروي عَن مُحَمّد أَنَّهُ رجع إلى هذا القول ، وعند الإِمَام [أبي حنيفة وأبي يوسف] [2] ، وَهُوَ القياس ، قَال السَّرَخْسِيّ : الاحتياط في الأخذ بقول الإِمَام الثاني ، ومَشَايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء والخبر لَيْسَ كالعيان ، ثم قَال : باع عَيْنًا وأخذ القبالة [3] بالدنانير العبرة للعقد فيما بينه وبين الله تَعَالَى فلو برهن أن العقد بالدراهم يقضي بالدراهم ، وإن لم يكن له بينة يحلفه [4] عند الثاني بالله مَا عليك دنانير وعليه الفتوى . (انْتَهَى) .

349 . [و] [5] هكذا في كثير من الكُتُب أن الإقرار هازلاً لا يوجب المال ، فإذا ثبت أن المَذْهَب المفتى به تحليف المقر له ، و [لو] [6] كان الوصي المذكور قائم مقام أمه المعتوهَة فله تحليف المقر لها ، ويدل عليه مَا ذكره قَاضِيخَان في « فتَاوَاه » من كتاب (الإقرار) : رجل أقر لرجل بدَيْن ثم مات فقال وارث الميت : « كَانَ إقراره

---

(1) في حاشية د هنا : (إما أن يكون الشافعي أو الشيباني أعني مُحَمَّدًا ، والأصح أنه الإمام الثاني ، أعني أبا يُوسُف بدليل مَا يأتي) .

(2) ومحمد في د ، مط ومحمد .

(3) القَبَالَة : وثيقة يلتزم بها الإنسان (أداء عمل أو دَيْن أو غير ذلك ، ويقال : نحن في قبالة فلان أي في عهدته ، وهي دون الرياسة .

والقِبالة : الكَفَالة . والعمل يلتزمه الإنسان . [المعجم الوسيط 2 / 739 (قبل)] .

وقال محمد عمارة :

« القَبالة : - بفتح القاف والباء ممدودة ، والجمع : القَبَالاَت وهي الكفالة ، والضمان ، والأرض تُعرض قراها وكورها ونواحيها فيقبلها المتقبلون على أن يضمنوا خراجها ، فإن زرعوها كانت حلالا ، وإن عَهِدُوا بزراعتها لآخرين لقاء « الفائض » - الفرق بين ما ضمنوه من خراجها وبين ما حصلوا عليه من زراعها - كانت حراما .

وفي حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - : « إياكم والقبالات ، فإنها صغار ، وفضلها ربا » .

والقبالة : هي الكتاب الذي يكتب على من قبل شيئا مقاطعة .

والقبالة :- بكسر القاف- : هي صناعة المقاطعة والتقبل ذاتها .

القبالة - : مغارم عثمانية ، كان يفرضها الكشاف على مستأجري الأملاك الأميرية » .

(محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية ص 445)

(4) ح ، د : (يحلف) . (5) ساقطة من (ع) . (6) ساقطة من (مط) ، ع ، د .

تلجئة » ، قالوا : يحلف المقرُّ له لقد أقر لك بهذا المال إقرارًا صحيحًا . (انْتَهَى) .

350 . وفسر صاحب « المُحِيْط » التلجئة بالكذب .

351 . وقال البَزَّازِيّ في « فَتَاوَاه » من (الفَصْل الثاني فيما يجري فيه الحلف) : فإِنْ مات المقر وادعى ورثته أَنَّهُ كَانَ أقر تلجئة يحلف المقر له لقد أقر لك إقرارًا صحيحاً . كذا أجاب الزعفراني لأنهم ادعوا عليه أمرًا لو [1] أقر به صح فإذا أنكر يحلف . (انْتَهَى) .

352 . فإذا كَانَ للوارث تحليف المقر له بعد موت المقر فللوصي التحليف بالطريق الأولى لبقاء المقر ويفيده مَا علل به البزازيّ [2] لأن المقر لها لو أقرت بما ادعاه الوصي من كذب أمها [3] لم يكن لها مطالبة [4] بما ادعت به ، فإذا أنكرته تحلف كما هي [5] القاعدة المقررة المعروفة ، ولهذا قَال في « الخلاصة » عَن « الزيادات » : كل موضع لو أقر لَزِمَهُ فإذا أنكر يُستحلف إلا في ثلاث مسائل [6] :

* الوكيل بالشراء إِذَا وجد بالمشترى عيبًا فأراد أن يرد بالعيب وأراد البائع أن يحلف [7] بالله مَا يعلم [8] أن الموكِّل [9] رضي بالعيب لا يحلف ، [فإن أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد .

* الثانية : لو ادعى عَلَى الآمر رضاه] [10] لا يحلف وإن أقر لزمه . انتهى .

* الثالثة : الوكيل بقبض المال [11] إِذَا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عَن الدّيْن وطلب يمين الوكيل عَلَى العلم لا يحلف وإن أقر به لزمه . (انْتَهَى) .

353 . فإِذَا ثَبَتَ وُجوبُ اليَمِيْنْ عَلَى المقر لها فالحكم قبل تحليفها غير نافذ .

354 . فإن قُلْتَ : المسألة اجتهادية فحُكْمُ الحَاكِم فِيْها مَاض ، ولا يجوز نقضه لما علم في كتاب القضاء .

(1) ح : (لو) ، وبقية النسخ : (له) . (2) ح : (البزازي) ، وبقية النسخ : (الرازي) .
(3) ح : (أمه) . (4) ع : (مطلبة) . (5) ح : (هو) .
(6) ع : (إلا في مسألتين الأولى) . (7) د : (يحلفه) . (8) ليس في ع : (ما يعلم) .
(9) ع : (الوكيل) .
(10) عبارة ع : (وإن أقر لزمه ، الثانية الوكيل بقبض الدّيْن إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه من الدّيْن وطلب يمين الوكيل عَلَى العلم .) ، وعبارة د : (وإن أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدّيْن إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه من الدّيْن وطلب يمين الوكيل عن العلم .) ، والسياق من مط . (11) ح : (الوكيل يقبض الدّيْن) .

قُلْتُ : هذا عَلَى إطلاقه في حق المجتهد ، أما القَاضِي المقلِّد فلَيْسَ له الحكم إلا بالصحيح المفتى به في مَذْهَبه ، ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف ، وقد علمتَ أن المَذْهَب [1] المختار تحليف المقرّ له فلَيْسَ لِلْقَاضِي المقلد الحكم قبلْه ؛ ولهذا قَال المحقق الكمال بن الهُمَام في « شرح الهِدَايَة » : ولو قضى في المجتهَدِ فيه مخالفًا لرأيه ناسيًا لمَذْهَبه نفذ عند أبي حَنِيفَة ، وعندهما لا ينفذ ناسيًا كَانَ أو عامدًا .

355 . وذكر صاحب « الهِدَايَة » و « المُحِيْط » أن الفتوى عَلَى قولهما .

356 . وذكر في « الفتاوى الصغرى » : الفتوى عَلَى قَوْل أبي حَنِيفَة ، فَقَدْ اختلف [2] في الفتوى ، والوجه في هذا الزمان أن [3] يفتى بقولهما ؛ لأن التارك لمَذْهَبه عمدًا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل ، وأما الناسي فلأن المقلد مَا قلده إلا ليحكم بمَذْهَبه لا بمَذْهَب غيره .

357 . هذا كله في القَاضِي المجتهد ، وأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمَذْهَب أبي حَنِيفَة مثلاً فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة [4] إلى ذلك الحكْم . (انْتَهَى كلامه) .

358 . وقال العلامة الشيخ قاسم في « فَتَاوَاه » : وأما القضاء فقال في « البدائع » : القضاء هُوَ الحكم بين الناس بالحق [وحين] [5] فعلم من هذا فلابد من الاهتمام بالركن الأعظم وَهُوَ المقضي به .

359 . قال في « البدائع » في (شرائط القضاء) : « ومنها : أن يكون بحق إما قطعًا وإما ظاهرًا » ... إلى آخره ، فالحق (ظاهرًا) أن تكون موضع الخلاف مَا رجحوه وصححوه واختاروه للفتوى .

360 . قال في كتاب « الفتاوى » للشيخ الإِمَام : فإن قلتَ : فإن لم يكن له أهلية الترجيح ؟

قلتُ : حينئذ لَيسَ له إلا اتِّباع الذي عرف ترجيحه في المَذْهَب ، والذي يقول له السلطان : « وَلَّيتُكَ القضاء عَلَى مَذْهَب فلان » لَيسَ له أن يتجاوز مشهور ذلك

---

(1) ح : (للمَذْهَب) . (2) د : (اختلفت) . (3) ع : (أو) .
(4) ع : (لنسبه) . (5) ساقطة من (ع) .

المَذْهَب إن كَانَ مقلدًا ، ولَيْسَ له مجاوزة [1] ذلك المَذْهَب مقلدًا كَانَ أو مجتهدًا ؛ لأن التولية حصرية [2] (انْتَهَى بلفظه في « فَتَاوَاه ») .

361 . ثم قَال بعده قريبًا : فإذا كَانَ عَلَى المقلد أن يأخذ بقول العالم فيأخذ بما يَقْوَي عَلَى أَنَّهُ الأصح والمختار ؛ لأنه الحَقُّ الظاهر [3] كما تقدم ، فإن اختلف الصحيح [4] في شَيْء فهو كما قَال الحسن [5] بن زياد في « أدب القضاء » [6] : إن كَانَ في المصر فقيهان كلاهما رَضِيًّا [7] يؤخذ عنهما ، فاختلفا عليه ، فلينظر : أيهما يقع في قلبه أَنَّهُ أصوبهما وسعه أن يأخذ به .

362 . وعن هذا قَال أبو عَمرو [الشهرزوري] [8] في كتاب « الفتاوى » له : « ومَنْ حَكَمَ عَلَى أي قَوْل من غير ترجيح فَقَدْ خرق إجماع المسلمين » . (انْتَهَى بلفظه) .

363 . وذكر هذا أيضًا العلامة قاسم رحمه الله في تصحيحه عَلَى القُدُورِيّ ، وأطال الكلام فيه ، وابتدأه بقوله :

« قَد رأيت مَنْ عَمِلَ في مَذْهَب أئمتنا [9] بالتَّشَهِّي حتى سمعت من لفظ بعض القُضَاة : وهل ثَمَّ حَجْر؟ فقلت : نَعَم اتِّبَاع الهوى حرام ، والمرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم [10] ، والترجيح بغير مرجح في المتقابلات ممنوع .

364 . وقد قَال في كتاب « أصول الأقضية » للعمري [11] : « مَنْ لم يَقِف عَلَى المشهور من الروايتين أو القَوْلَيْنْ فلَيْسَ له التشهي والحكم بما يشاء منهما من غير نظر في الترجيح » ، وأطَالَ الكلام ، إلى أَنْ نقل عَن القُنْيَة [12] نقلاً عَن « المحيط » وغيره أن القَاضِي المقلد إِذَا قضى عَلَى خلاف مَذْهَبه لا ينفذ .

365 . وقال العلامة قاسم أيضًا في « فَتَاوَاه » في (مسألة ثبوت الإعسار

---

(1) د : (تجاوز) . (2) ح ، ع : (حضرته) . (3) في د : ظاهرًا .
(4) د ، ع : (التصحيح) . (5) ح : (أبو الحسن) .
(6) زادت ع هنا : (فإن اختلف التصحيح) وهو سهو من الناسخ ، والشهرزوري المعروف بابن الصلاح الشافعي المتوفي سنة (643 هـ) . (7) ح ، ع : (رضا) . (8) ع : (السهروردي) .
(9) ع : (عمل في مذهبنا) . (10) د : (في مقابله بمنزلة الراجح) . (11) ح ، د ، ع : (اليعمري) .
(12) ح ، د : (عن الفقيه) ، ع : (من الفقيه) .

قبل الحبس :

ولَيْسَ لِلْقَاضِي المقلد أن يحكم بالضعيف ؛ لأنه لَيْسَ من أهل الترجيح فلا يعدل عَن الصحيح إلا لقصد غير جميل ، ولو حَكَمَ لا ينفذ ؛ لأنَّ قضاءه قضاء بغير الحق [1] ؛ لأنَّ الحَقّ هُوَ الصحيح [2] ، وما وقع من أن القول الضعيف يتقوى بالقضاء فالمراد به قضاء المجتهدين كما بين في موضعه مما لا يحتمله هذا الجواب . (انْتَهَى) .

366 . ثم قَال بعده [3] بيسير بعد أن سُئِلَ عَن رجل وقف شيئا معينا من ماله عَلَى نفسه ثم من بعده عَلَى جهة معينة ولم يتصل بحاكم حنفي [4] ، ثم بعد ذلك وقف ذلك الشَّيْء بعينه عَلَى نفسه ، ثم من بعده عَلَى جهة أخرى غير الجهة الأولى ، وحكم بصحة هذا الوقف الثاني ولزومه حاكم حَنَفِيّ في وجه الواقف في ساعة الوقف ، ولم يتصل الوقف الأول بحاكم أصلًا ، ثم بعد موت الواقف وإيصال [5] العين الموقوفة إلى الجهة الثانية ، وحكم حاكم حَنَفِيّ بصحة الوقف الأول لعدم علمه بالوقف الثاني والحاكم به فأي الوقفين هُوَ الصحيح ؟

367 . فأجاب :

الوقف الأول هُوَ الصحيح ، لاتفاق المشايخ عَلَى أن [6] الفتوى عَلَى قولهما بلزوم الوقف ، وحيث كَانَ لازما فلا يصح تغييره بلا شرط منه . ولا يضر في لزومه عدم إيصاله بحاكم ؛ لأن الحاكم ممنوع شرعًا أن يحكم بخلاف مَا عليه الفتوى . (انْتَهَى) .

368 . فقد ثبت بهذا أن القَاضِي المقلد إِذَا قضى بخلاف المفتى به لا ينفذ قضاؤه .

369 . وقد علمت أَنَّ المفتى به كما اختاره في المتون والشروح تحليف

---

(1) مط : (قضاء حق) .

(2) ح ، مط : (المصحح) .

(3) ع : (بعد ذلك) .

(4) د ، مط ، ح : (بحاكم شرعي) .

(5) مط : د (واتصال) .

(6) ح : (المشايخ عليه و) ، ع : (المشايخ عَلَى ذلك و) .

المقر له ، فالحكم عَلَى الوصي والحالة هذه قبل تحليفها غير صحيح .

370 . وأما مَا استدل به مِن حُكم المالكي بصحة الإقرار وبموجبه [1] وأنه [2] يرفع الخلاف فغير صحيح ؛ لأن حكم المخالف في المسائل الاجتهادية لا يرفع الخلاف إلا إِذَا كان حكما صحيحا عندنا بأن يكون في حادثة بَعْد دعوى صحيحة مستوفية للشرائط مِنْ خَصم [عَلَى خصم] [3] .

371 . وما وقع من الحاكم المالكي فلَيْسَ عَلَى هذا الوجه ؛ لأن مَذْهبه أن الحكم [4] صحيح بدون حادثة وخصومة ، فحينئذ كَانَ بمنزلة الفتوى منه فلا يرفع الخلاف ، فصار وجوده كعدمه ، فإذا رُفِعَت الحادثة إلى حَنَفِيّ فإنه يحكم بمقتضى مَذْهَبه ، ولا يمنعه حكم المالكي من ذلك ، فإنه فتوى ولَيْسَ بحكم كما ذكرناه .

372 . ولهذا قَال العمادي في « فصوله » (الفَصْل الثاني) في (القضاء في المجتهدات) : « وهنا شرط آخر لنفاذ [5] القضاء في المجتهدات ، وهو : أن يصير الحكم حادثة فتجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القَاضِي من خصم عَلَى خصم » . (انْتَهَى) .

373 . وقال [6] البَزَّازِيّ في « فَتَاوَاه » : قَال السَّرَخْسِيّ : هنا شرط آخر ، وَهُوَ أن يصير حادثة فتجري بين يدي القَاضِي من خصم عَلَى خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ [هذا] [7] القضاء لأنه فتوى . (انْتَهَى بلفظه) .

374 . وقال العلامة قَاسِم في « فتاواه » معزيا إلى غيره تعريف الحكم بأنه [8] إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا .

* فقوله : (في مسائل الاجتهاد) يحترز به عَن الحكم عَلَى خِلاف الإجماع فإنه لا يعتد به ، واحترز بالمتقارب عما ضعف مدركه كما نص عليه فيما [9] لِلْقَاضِي نقضه .

---

(1) ح : (وموجبه) .
(2) ع : (فإنه) .
(3) ساقطة من (ع) .
(4) ع : (أنه حكم) .
(5) ع : (ليفاد) .
(6) ع : (وذكر) .
(7) ساقطة من ح ، ع .
(8) ح ، د : (معزيا إلى غير الحكم) ، ع : (معزيا إلى عين الحكم) .
(9) ع : (فيها) .

* وقوله : (فيما يقع فيه التنازع) إشارة إلى [اجتهادهم] [1] أن شرط الحكم أن يكون حادثة فخرج مَا لَيْسَ بحادثة .

* وقوله : (لمصالح) احترز به عَن مسائل الاجتهاد في العبادات . (انْتَهَى) .

375 . فقد ثبت بهذه النقول [2] المعتبرة أن حكم المخالف لا يرفع الخلاف إلا إِذَا كَانَ حكما صحيحا عندنا كما ذكرناه .

376 . وأما تمسكه بالتباري العام المطلق فغير صحيح ، لأن هذا التباري إنما يمنع دعواه بشيء من الأشياء هُوَ أو مَن يقوم مقامه ؛ لأنه يمنع أن يدفع [3] عَن نفسه إِذَا ادعي عليه بشيء هُوَ [أو] [4] من يقوم مقامه ، ولأنه [5] قَال في الإِبْرَاء : « مَا عدا [علة] [6] الإقرار » فصار المال المقر به وما يتعلق به من تحليف وغيره مستثنى من الإِبْرَاء العام .

377 . وأما تمسكه بأن الموثق قد [7] قَال : « ولا يمينا بالله تَعَالَى » غير صحيح من وجهين :

* الأول : مَا قدمناه من استثناء علقة [8] الإقرار ، آخر ألفاظ الإِبْرَاء العام .

* الثاني : أن إسقاط اليَمِينْ لا يصح ولا يسقط كما صرحوا به في قوله : « لا بينة لي » ثم أقام بينة فإنها تُقبل ، وكما لو قَال : « لا شهادة لي » ثم شهد فإنها تُقبل ، وكما لو قَال : « لا حُجة لي عَلَى فلان » ثم أتى بحجة تُقبل ذكرها الزَّيْلَعِيّ وغيره ، وكما لو قَال : « لا دفع لي » ثم أتى بالدفع فإنه يُقْبَل ذكره في « الخلاصة » ، و « البزازية » ، و « العمادية » ، و « فتاوى الشيخ قاسم » .

ولأنه إسقاط قبل وجود [9] السبب فلا يصح ؛ لأن السبب في اليَمِينْ هُوَ الإنكار [بعد] [10] الدعوى .

فثبت بهذا مَا ذهبنا إليه من عدم صحة هذا الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم

---

(1) زائدة في (ع) . (2) ع : (النقولات) .
(3) ع : (مقامه لأنه أن يدفع) ! مط : (مقامه لا أنه يمنع أن يدفع) .
(4) ع :] و [. (5) د : (ولو أنه) . (6) (علقة) في ح ، د ، ع .
(7) ساقطة من ع . (8) (علقة) في ح ، ع .
(9) د : (وجوب) . (10) في (ع) :] هو [.

بالصواب .

378 . ثم بعد مدة طويلة وقعت حادثة زائدة عَلَى هذه ، وهي أن المقر دفع المال إلي المقر له ثم وقع بينهما تبار عام مطلق وحكم بصحته ولزومه ، ثم ادعى المقر أَنَّهُ كَانَ كاذبا في إقراره ، وطلب تحليف المقر له .

فأجبتُ بأنه لَيْسَ له تحليفه ؛ لأنه يدعي عليه استرجاع المال ، والبراءة مانعة من دعوى حق قبلها بخلاف المسألة الأولى لأن المقر لم يدع استرجاع شَيْء وإنما يدفع عَن نفسه فافترقا .

والحَمْد للهِ وحده .[1]

(1) نهاية النسخة مط : (فافترقا . والله سبحانه وتعالى أعلم . تمت الرسالة في الطلاق المعلق عَلَى الإبْرَاء هَل هو رجعي أو باين ، يتلوها إن شاء الله تعالى الرسالة الثامنة في تحرير المقال في مسألة الاستبدال) . ولم يرد شَيْء بعد (فافترقا) في ح ، د .



الرسالة التاسعة

تحرير المقال في مسألة الاستبدال [1]

379 . الحَمْد للهِ الذي أحكم الدين [2] وأيده ، وصانه عَن التبديل وأبده ، ودبر الأنام بتدبيره القوي ، وقدر الأحكام [3] بتقديره الخفي ، وهدى عباده إلى الرشاد ، وأنطقهم بألسنة حِدَاد ، وجعل مصالح معاشهم بالعقل محوطة ، ومناصح معادهم بالعلم منوطة ، وفضل نبيه بالعلم تفضيلا ، وأنزل عليه القرآن تنزيلا ، صلى الله عليه وعَلَى آله وعترته ، وأصحابه [وعشيرته وسلم] [4] (أما بعد) :

380 . فقد وقعت حادثة دعت إلى كتابة رسالة في تحرير كلام المشايخ في الاستبدال للوقف وبيان الراجح من الأقوال وما تضمنه مما [5] يبطل قضاء القاضي ، وبيان القول الضعيف إِذَا قضى به قاض عَلَى وجه الاختصار [الأولى] [6] .

والكلام فيها في مسائل : الأولى : إِذَا شرط الواقف الاستبدال :

381 . قال أبو يوسف : الوقف والشرط صحيحان ، وقال مُحَمَّد : الوقف صحيح والشرط باطل ، والأول أصح كذا في كثير من الكتب ، إلا أن قَاضِيخَان [قال] [7] في « فَتَاوَاه » بعد مَا ذكر الاختلاف [8] وأن الأصح قَوْل أبي يُوسُف قَال : « أجمعوا [9] عَلَى أن الواقف إِذَا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الوقف والشرط ويملك الاستبدال » . (انْتَهَى) .

382 . وبينهما مخالفة ظاهرة [10] إلا أَنَّهُ [11] صور المسألة المختلف فيها

---

(1) ليس في ح : (تحرير المقال) . وفي د في الحاشية (الرسالة 9) وفي المتن : (رسالة في تحرير ...) إلخ .
(2) ع : (هذا الدّيْن) . د : (الحَمْد للهِ رب العالمين الذي أحكم الدّيْن) .
(3) مط : (الأحكم) .
(4) في ح ، د ، مط : [وأسرته] .
(5) ع : (بما) .
(6) زادة في (مط) .
(7) ساقطة من ح ، د ، مط .
(8) مط : (الخلاف) .
(9) ع : (وقد أجمعوا) .
(10) عبارة د : ((انْتَهَى) . خالفه ظاهرا) .
(11) أي قاضيخان .

بما إِذَا قَال : « أرضي هذه صدقة موقوفة للهِ تَعَالَى أبدا عَلَى أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفا عَلَى شروط الأولى » فَقَدْ يوفق بينهما بأن محل الإجماع مَا إِذَا قَال : [« عَلَى ان أستبدلها بأرض أو دار » وصرح بالاستبدال ، وحل الخلاف مَا إِذَا قال] [1] : « عَلَى أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا ... » إلى آخره وإلا فهو مُشْكِل ، وما في « فتح القدير » مما يتراءى أَنَّهُ توفيق فبعيد للمتأمل .

383 . وصرح في « غاية البَيَان » ، و « الخلاصة » بأن الفتوى عَلَى جوازه بالشرط .

الثانية : إِذَا لم يشترط الواقف الاستبدال أو عَدمه :

384 . قد ذكره قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » في ثلاثة مواضع :

* الأول : قَال : أما بدون الشرط أشار في « السِّيَر الكبير » أَنَّهُ لا يملك الاستبدال إلا القَاضِي إِذَا رأى المصلحة في ذلك (انْتَهَى) ، ولم يبين المصلحة بماذا تكون .

* الثاني : قَال : ولو كَانَ الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال [2] لم يكن له أن يبيعها [أو] [3] يستبدل بها ، وإن كَانَتْ أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وإنما يثبت وَلاَيَة الاستبدال بالشرط ، فبدون الشرط لا يثبت ، فهو كالبيع المطلق عَن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن . (انْتَهَى) .

ولا مخالفة بينهما في الحقيقة لأن الكلام الثاني في استبدال الواقف [أو] [4] المتولي ، والأول في استبدال [5] القاضي .

* الثالث : قَال : ولو كَانَتْ الأرض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها ، [وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كَانَ للقيم أنْ يبني فيها بيوتا] [6] فيؤاجرها لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء .

---

(1) زيادة من ع .

(2) في حاشية د هنا : (قوله لم يذكر فيه شرط الاستبدال هو تفسير المرسل . كتبه شاكوري طرابلسي غفر له) .

(3) في ع ، د ، مط : [و] .

(4) في ح ، د ، مط : [و] .

(5) ع : (استبداله) .

(6) ساقطة من د ، ع .

385 . وروى عَن مُحَمَّد مَا هُوَ فوق هذا قَال : إِذَا ضعفت الأرض عَن الاستغلال والقَيِّم – أي الناظر [1] – يجد بثمنها أرضا أخرى هي أنفع للفقراء أو [2] أكثر ريعا كَانَ له أن يبيع هذه الأرض ، ويشتري بثمنها [3] أرضا أخرى ، جوز مُحَمَّد استبدال الأرض بالأرض ، بخلاف مَا إِذَا كَانَتْ الأرض الموقوفة تبعد عَن بيوت المصر فإن ثمة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتا يؤاجرها ؛ [لأنه] [4] ثمة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجرة توفي منفعتها عَلَى منفعة الزراعة .

وعن هشام قَال : سمعت مُحَمَّدا يقول : إِذَا صار [5] الوقف بحيث لا يَنْتَفِعُ به المساكين لِلْقَاضِي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره ولَيْسَ ذلك إلا لِلْقَاضِي . (انْتَهَى) .

386 . فقد أفاد كلامه الأول [أن] [6] لِلْقَاضِي الاستبدال إِذَا رأى المصلحة ولَيْسَ لغيره ذلك .

387 . وأفاد الثاني أن المتولي لا يملك ذلك وإن تعذر الاستغلال .

388 . وأفاد الثالث أن [في ذلك] [7] عَن مُحَمَّد روايتين :

* الأولى [8] : إِذَا ضعف [9] استغلال الوقف كَانَ للمتولي الاستبدال إِذَا كَانَ أنفع .

* الثانية : إِذَا تعذر استغلاله [10] فلا يستبدله إلا القَاضِي إِذَا رأى المصلحة .

389 . فتحصل من كلام قَاضِيخَان أَنَّهُ إِذَا تعذر [الاستغلال] [11] ملك القَاضِي الاستبدال بلا شبهة ، وإذا ضعف ولم يتعذر؛ فعَلَى الرِّوَايَة التي جَوَّزَت [12] للقيم فالقَاضِي بالأولى ، وعَلَى اعتبار المصلحة إِذَا رآها القَاضِي كَانَ له ذلك ، وإنما جعل رِوَايَة مُحَمَّد فوق هذا لأن تغيير الوصف أسهل من [تغيير] [13] الأصل .

390 . وفي « الخلاصة » : قيِّمُ وَقْفٍ [خافَ] [14] من السلطان أو من وارث يَغْلِب عَلَى أرض وقفٍ يبيعها ويتصدق بثمنها ، وكذا كل قَيِّم إِذَا خاف

(1) زائدة في مط .
(2) ح ، ع : (و) .
(3) ح : (بها) .
(4) في (ح ، د ، مط) : [لأن] .
(5) ح : (كَانَ) .
(6) ساقطة من (د) .
(7) زائدة في (ع) .
(8) ح : (الأول) .
(9) ح : (ضعفت) .
(10) ع : (الاستغلال) .
(11) ساقطة من (مط) .
(12) ح ، ع : (جوزه) ، د : (جوزها) .
(13) في (مط) : [تغيره] .
(14) زائدة من (ع) .

شيئًا من ذلك له أن يبيع ويتصدق بثمنها .

قال الصدر الشهيد : « والفتوى عَلَى أَنَّهُ لا يبيع » .

391 . ولا [1] يوافق هذا مَا روي الإِمَام « السَّرَخْسِيّ » في « السير الكبير » في (باب الأسير) في (الدفتر الثاني) ذكر مسألةً ثم قَال : « وبهذا تَبَيَّنَ خطأ من يُجَوِّز استبدال الوقف ، وكان الشيخ الإِمَام « ظهير الدّيْن » يفتي بجواز الاستبدال ثم رَجَع » . (انْتَهَى) .

فقد أفاد أنَّ القول بعدم جواز الاستبدال موافقٌ للفتوى ، وأن الشيخ « ظهير الدّيْن » رَجَعَ إليه ، وأن الإِمَام « شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ » خَطَّأَ مَنْ جوزه ، وَهُوَ بعمومه متناولٌ لما إِذَا ضعفت الأرض ، أو تَعَذَّر استغلالها ، وما إِذَا كَانَ المستبدِل المُتَوَلِي أو القاضي .

392 . وفي « الذخيرة » : سُئِلَ « شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ » [2] عَن أوقاف المسجد إِذَا تعطلت وتَعَذَّرَ استغلالها ، هَل للمتولي أنْ يبيعها ويشتري مكانها أخرى؟

قَال : « نعم » .

قيل : إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها مَا هُوَ خير منها هَل له أن يبيعها؟

قَال : « لا » .

393 . ومِنْ المشايخ مَنْ لم يُجَوِّز بيعه تَعَطَل أو لم يتعطل ، وكذا لم يُجَوِّز الاستبدال بالوقف ، وهكذا فتوى « شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ » .

394 . وقد روِيْنَا عَن مُحَمَّد في (فَصْل [3] العمارة) : « إِذَا ضَعُفَتْ الأَرض الموقوفة عَن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضًا أخرى أكثر ريعًا [4] له أن

---

(1) في (ح) ، (د) ، (مط) : (ما) .

(2) هو : عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحَلْوَانِيّ البخاري ، أبو محمد ، الملقب بشمس الأئمة (- 448 هـ / 1056م) : فقيه ، حنفي ، نسبته إلى صناعة الحلواء ، وربما قيل له : الحَلْوَائِيّ . كان إمام أهل الرأي في وقته ببخارى . من كتبه : « المبسوط » في الفقه ، و « النوادر » في الفروع ، و « الفتاوى » و « شرح أدب القاضي لأبي يوسف .توفي في « كشّ » ودفن في بخارى (الزركلي : الأعلام 4 / 13) .

(3) د : (فصل) ، وبقية النسخ : (فضل) بالضاد المعجمة .

(4) مط ح : بدون (أكثر) .

يبيع هذه الأرض ويشتري [أرضا غيرها] [1] » .

395 . وفي « المنتقى » قَال « هشام » : « سمعت مُحَمَّدا يقول : الوقف إِذَا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فلِلْقَاضِي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره ، ولَيْسَ ذلك إلا للقاضي . وذكر مُحَمَّد في « السِيَر الكبير » مسألةً تدل عَلَى عدم جواز الاستبدال بالوقف .. » (انْتَهَى) .

396 . فقد أفاد أن « شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ » أفتى السائل بالجواز عند تَعَذُّر الاستغلال دون غيره ، وأن « شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ » أفتى بعدمه مطلقًا ، وأنَّ عَن مُحَمَّد ثلاثَ روايات :

- المنع مطلقًا .
- والجواز لِلْقَاضِي عند التَعَذُّر .
- والجواز للمُتَوَلِي عند الضَعْف .

397 . فرِوَايَة « السِيَر » موافقةٌ لفتوى الإِمَام « السَّرَخْسِيّ » .

398 . ورِوَايَة « المنتقى » مُوافِقَةٌ لفتوى الإِمَام « الحَلْوَانِيّ » .

399 . وأمَّا رِوَايَة الجواز عند الضعف فلم يذكر أنَّ أحدًا أفتى بها ، ويدل عَلَى ضعفها نقلُها [2] بصيغةِ رُوي عَن مُحَمَّد ، وتخطئة « شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ » لمن جوَّزَه كما نقلناه عَن « الخلاصة » فلو صحَّ النقل عَن مُحَمَّد لم تصح تخطئة القائل به .

400 . ومما يدل عَلَى ضعفها مَا ذكره صدر الشريعة في « شرح الوقاية » بقوله :

« إن أبا يُوسُف يجوِّز الاستبدال في الوَقف من غير شرط إِذَا ضعفت الأرض عَن الرِّيع ، ونحن لا نُفْتِي به ، وقد شاهدنا في الاستبدال مِن [3] الفَسَاد مَا لا يُعَدُّ ولا يحصى ، فإنَّ ظَلَمَة القُضَاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا مَا فعلوا » . (انْتَهَى) .

401 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْن » : « استبدال الوقف باطل إلا رِوَايَة عَن

---

(1) ساقطة من ح ، ع ، مط .   (2) ع : (روايتها) .   (3) ع : (كلا من) .

أبي يوسف » ، ثم نقل نقلا آخر أَنَّ القَيِّم لو باع الوقف بأمر القَاضِي ورأيه جاز ، كذا [1] رُوِيَ عَن أبي يُوسُف [(انْتَهَى) .

فَقَدْ أفاد ترجيح بطلان الاستبدال وأن القول بجوازه رِوَايَة ضعيفة عَن أبي يوسف] [2] .

402 . وفي « جامع الفتاوى » : « الأصح أَنَّهُ لا يجوز استبدال الوقف ولا بيعه بعد صحته ، لأنه لا يقبل المِلْك ، كالحر لا يقبل الرِّقّ » . (انْتَهَى) .

403 . مع أن رِوَايَة أبي يُوسُف ومُحَمَّد المذكورة إنما هي في الأرض إِذَا ضعفت ، لا في كل وقف فهي ساكتة عَن حكم الدار إِذَا خربت .

404 . نعم ؛ رِوَايَة « المنتقى » التي شرط فيها الاستبدال للتعذر [3] وكون المستبدل القَاضِي أعم ، لأنه عَبَّرَ فيها بالوقف لا بالأرض ، فَقَدْ ظهر مِنْ هذه النُّقُول أَنَّ الخلاف في الأرض إِذَا ضعفت [4] وأن الدار إِذَا ضعف [5] استغلالها بخراب بعضها مسكوت عنها ، إلا مَا أفتى به شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ من أَنَّهُ جائز عند التعذر فإنه في [6] الوقف وَهُوَ شامل لهما [7] ، فظهر بهذا أن الدار الموقوفة إِذَا خرب بعضها وضعفت غلتها ولم يذهب [8] أصلا أنه [9] لا يجوز استبدالها عَلَى كل الأقوال المروية عَن مُحَمَّد .

405 . والدَّلِيل عليه أن جميع [10] أصحاب المتون ذكروا أن الدار الموقوفة إِذَا خربت فعمارتها عَلَى من له السكنى ، فإن امتنع آجرها الحاكم وعمرها من أجرتها ، ولم يقل أحد منهم أَنَّهَا تستبدل .

406 . والدَّلِيل عَلَى عدم ذكرهم له مَا في « فَتْح القدير » : « ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المَذْهَب ، والحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقضًا عَلَى الأرض كرماد [11]

---

(1) ع : (وكذا) .
(2) ساقطة من (د) .
(3) ح : (للاستبدال التعذر) .
(4) ح : (وضعت) .
(5) ح ، مط : (ضعفت) .
(6) ع : (من) . د : (في الوقف جائز) .
(7) د ، ع : (لها) .
(8) ح : (تذهب) .
(9) ح : (لأنه) .
(10) ساقطة من (ع) .
(11) ع : (كوما) .

تسفوه[1] الرياح ، **وخطر لي** أَنَّهُ يخيره القَاضِي بين أن يعمرها ليستوفي منفعتها وبين أنْ يردها إلى ورثة الواقف » . (انْتَهَى) .

407 . فلو كَانَتْ رِوَايَة جواز الاستبدال شاملة للدار لم يقل : « لم أر حكمها » ، فدل أَنَّهَا مخصوصة بالأراضي لكن عند الضعف ، وأما عند التعذر فَقَدْ علمتَ أَنَّهَا ثابتة كما هُوَ عموم فتوى شمس الأئمة الحلوانيّ .

408 . فدل هذا عَلَى أَنَّهُ لا يجوز استبدال الدار إِذَا ضعفت غلتها .

409 . ويدل عليه مَا في « فَتْح القدير » أن الاستبدال بلا شرط إن كَانَ لخروج الوقف عَن انتفاع الموقوف عليهم به[2] فينبغي أن لا يختلف فيه ، وإن كَانَ لا كذلك[3] فينبغي أن لا يجوز إلى آخره .

410 . ويدل عليه أيضا مَا ذكره صاحب « الهِدَايَة » في « التجنيس » : حانوت وقف مال عَلَى حانوت ومال الثاني عَلَى الثالث فتعطلت الحوانيت وأبى قيم الوقف العمارة ، فهذا عَلَى وجهين :

* إما أن[4] كَانَ لحانوت الوقف غلة يمكن عمارة الوقف منها
* أو لم يكن .

– ففي الوجه الأول : لصاحب الحانوتَيْنْ أنْ يأخذ [من][5] القيم برد مَا مال منه إلى حد الوقف لأنهما تضررا بذلك والقيم هُوَ المقيد[6] لدفع الضرر .

– وفي الوجه الثاني : يرفعان الأمر إلى القَاضِي ليأمر[7] القَيِّم بالاستدانة عَلَى الوقف لإصلاحه ، لأن لِلْقَاضِي وَلاَيَة الأمر بالاستدانة ، والأمر بالاستدانة تعين طريقا لدفع هذا الضرر . (انْتَهَى) .

411 . ووجه الدلالة أَنَّهُ قَال : « عند عدم وجود غلة للحانوت يؤمر القَيِّم بالاستدانة » وقال إنها تعينت طريقا لدفع هذا الضرر ، فلو كَانَ الاستبدال جائزا في الحانوت لم تتعين الاستدانة طريقا للدفع .

---

(1) د : (تسيره) . (2) ساقطة من (ح) . (3) ع : (لذلك) .
(4) ع : (إذا) . (5) ساقطة من (ح ، د ، مط) .
(6) ع : (المعتد) . (7) ع : (فيأمر) .

412 . ولا يُقَالُ : تُقَاسُ الدار إِذَا ضعفت غلتها عَلَى الأرض إِذَا ضعفت لأنا نقول القياس لَيْسَ بصحيح ، لأن الارض إِذَا ضعفت لا يرغب غالبا في استئجارها وإنما يرغب في شرائها ، وأما الدار إِذَا خربت يرغب في استئجارها مدة طويلة وتعميرها للسكنى فيها فافترقا .

وأيضا باب القياس مسدود في زماننا إنما للعلماء النقل عَن أهل مَذْهَبهم من الكُتُب المعتمدة كما صرحوا به .

413 . فإن قُلْتَ : ذُكر في « الذخيرة » ، و « التجنيس » وغيرهما فروع تدل عَلَى بطلان وقفية الدار إِذَا خربت هي [1] عُلُو وقف انهدم ولَيْسَ له من الغَلَّة مَا يمكن عمارة العُلُوّ بطل الوقف ورجع حق [2] البناء إلى الواقف إن كَانَ حيا وإلى ورثته إن كَانَ ميتا .

414 . ومن هذا الجنس : حَوْضٌ في مَحِلَّةٍ خرب ، وصار بحيث لا يمكن عمارته فاستغنى أهل المحلة عنه ، إن كَانَ يعرف واقفه يكون له إن كَانَ حيا ولورثته إن كَانَ ميتا ، وإن كَانَ لا يعرف واقفه فهو كاللُّقَطَة في أيديهم يتصدقون به عَلَى فَقِير ثم يبيعه الفَقِير فينتفع بالثمن [3] .

415 . ومن هذا الجنس : قَال : احترق حانوت هُوَ وَقْف صحيح ، احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج من الوقفية .

416 . ومن هذا الجنس : قَال : الرباط إِذَا احترق بطل الوَقْف ويصير ميراثا .

417 . ومن هذا الجنس : قَال : منزل موقوف وقفا صحيحا عَلَى مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به ، فجاء رجل وبنى فيه بناء من ماله بغير إذن أحد ، فالأصل لورثة الواقف والبناء لورثته .

418 . ومن هذا الجنس : قَال : وَقْف صحيح عَلَى أقوام مسمَّين [4]

---

(1) في (د) : (على)

(2) ع : (نقض) .

(3) ح : (بثمنه) .

(4) ع : (مسميين) ، د : (مسلمين) .

فخرب وَهُوَ لا ينتفع [1] به وَهُوَ بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته بطل الوَقْف ولا يجوز [2] بيعه . (انْتَهَى) .

419 . قلت : قد ردها الصدر الشهيد في « الواقعات » وقال : إن الوَقْف بعدما صح بشرائطه لا يبطل إلا في مواضع مخصوصة . (انْتَهَى) .

420 . وعَلَى تقدير صحتها فلا يدل عَلَى المطلوب وَهُوَ جواز الاستبدال ، [لأن فيها بطلان الوقفية لا جواز الاستبدال] [3] ، ولئن دل عليه فشرطه أن لا يمكن الانتفاع به ، ولا يستأجر بشيء البتة فلا يدل عَلَى جوازه إِذَا أمكن استغلاله مع الضعف .

421 . فَإِنْ قُلْتَ : مَا نقلته [4] أولًا عَن قَاضِيخَان دالٌّ بعمومه عَلَى جوازه في الدار إِذَا رأى القَاضِي المصلحة في ذلك .

قُلْتُ : لا مصلحة فيه . ولئن سُلِّم فلم يذكر قَاضِيخَان محل المصلحة [5] وقد بيَّنها مولانا عمر قارئ الهِدَايَة [6] تلميذ الأكمل وأستاذ الكمال ابن الهُمَام في « فَتَاوَاه » المشتملة عَلَى الأسئلة والأجوبة التي جمعها المحقق ابن الهُمَام ، وقال في أولها أَنَّهُ أجاب عنها بما هُوَ المُفْتَى به من المَذْهَب والعمل عليه فيما [7] فيه الخلاف بين الأصحاب ، وعبارتها :

سُئِلَ عَن مسألة استبدال الوَقْف مَا صورته ، وهل هُوَ عَلَى قَوْل أبي حَنِيفَة أو أصحابه ؟

أجاب [8] : الاستبدال إِذَا تعين بأن كَانَ الموقوف لا ينتفع به وَثَمَّ مَنْ يرغب فيه

---

(1) ح : (فخرب ولا ينتفع به) ، ع : (فخرب وبقي لا ينتفع) ، د : (فخربه وصار لا ينتفع) .

(2) ح ، ع : (ويجوز) عَلَى الإثبات .

(3) ساقطة من (ح) .

(4) ع : (نقله) .

(5) د : (المصلحة في ذلك) .

(6) هو : عمر بن علي بن فارس ، الكناني ، القاهري ، الحُسيني ، أبو حفص ، سراج الدين ، المعروف بقارئ الهداية (– 829 هـ / 1426 م) : فقيهٌ ، حنفي ، من أهل الحسينية بالقاهرة ، ونسبته إليها ، انتهت إليه رياسة الحنفية في زمنه ، وتصدي للإفتاء والتدريس ، ولم يُقبل علي التصنيف لتوقف في ذهنه (كما يقول السخاوي ، متابعة للعيني) ، وكان يستحضر « الهداية » في فروع الحنفية . وله تعليق عليها انفرد صاحب كشف الظنون بذكره . وقد مَات عن نيف وثمانين عاما .
(الزركلي : الأعلام 5 / 57) وليس في ع : (الهداية) .

(7) ع : (بما) .

(8) ع : (فأجاب) .

ويعطي بدله أرضا أو [1] دارا لها ريع يعود نفعه عَلَى جهة الوَقْف فالاستبدال في هذه الصورة [2] عَلَى قَوْل [أبي حنيفة] [3] ومُحَمَّد ، وإِنْ كَانَ للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صُقْع [4] أحسن من صقع الوَقْف جاز عند القَاضِي أبي يُوسُف والعمل عليه وإلا فلا يجوز (انْتَهَى بلفظه) .

422 . فقد أفاد أن عند تعذر الاستغلال بالكلية يستبدل بأرض أو دار ريعها أنفع للوقف .

423 . ومفهومه أَنَّهُ لا يستبدل بالدراهم والدنانير عند التعذر عَلَى قَوْل الشيخين ، وأن عند عدم التعذر يستبدل بمكان أكثر ريعا في صقع أحسن أي في محلة أعمر من محلة دار الوقف . وصرح بأنه إِذَا فُقِد شرط من الشرطين لا يجوز الاستبدال ، وصرح [أيضًا] [5] بأن عليه العمل .

424 . والدَّلِيل عَلَى اعتبار المصلحة في نفس الأمر مَا في « القُنْيَة » : مبادلة دار الوَقْف بدار أخرى إنما تجوز إن كانتا [6] في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة [7] الموقوفة ، وعَلَى عكسه لا يجوز ، وإذا كَانَتْ المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها [8] في [9] أدْوَن المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها . (انْتَهَى) .

425 . وفي « معراج الدراية » : سُئِلَ الحَلْوَانِيّ عَن أوقاف المسجد إِذَا تعطلت وتعذر استغلالها هَل للمتولي بيعها ، وأن يشتري مكانها أخرى ؟ قَال : نعم ، وبه قَال أحمد [10] وقال : يجوز قبل أن تتعطل ولكن يأخذ بثمنها مَا هُوَ خير منها .

426 . ومن المشايخ مَنْ لم يُجَوِّز بيع الوَقْف تعطل أو لم يتعطل ، وبه قَال الشافعي – رحمه الله – ومالك ، وكذا لا يجوز [11] الاستبدال بما هُوَ خير ،

(1) ع : (ودارا) .
(2) عبارة د : (الصورة قول أبي يُوسُف) وقد أشير فوق (قول) بعلامة لحق وأثبت في الحاشية : (جائز في) .
(3) في ح ، د ، ع : (أبي يوسف) والصواب ما أثبتناه .
(4) في حاشية د هنا (لعله في صنع أو نفع ، وهي الأصوب) .
(5) زائدة في (ع) . (6) ح ، ع : (إذا كَانَتْ) . (7) ح ، ع : (محلة الموقوفة) .
(8) د : (لا خرابها خرابها) . (9) ع : (لاحتمال أنها في) .
(10) د : (أسد) . (11) ح : (وكذا لم يجوز) .

وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة [1] .

427 . وقال أبو يُوسُف : يجوز الاستبدال ، وروى هشام عَن مُحَمَّد أَنَّهُ قَال : إِذَا صار الوَقْف بحيث لا ينتفع به المساكين فلِلْقَاضِي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره . (انْتَهَى) .

428 . فإن قلتَ : ذكر قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » : [إنه] [2] لو باع أرض الوَقْف بعروض ففي قياس قول [3] أبي حَنِيْفَة يصح البيع ثم يبيع العروض بالدراهم أو بالدنانير فيشتري بها أرضا [أو يشتري بالعروض أرضا] [4] . وقال أبو يُوسُف وهلال : « لا يملك البيع إلا بالدراهم والدنانير وَهُوَ كالوكيل بالبيع » . (انْتَهَى) .

429 . قلتُ : هذا في وَقْف شرط استبداله ، وكلامنا فيما لم يشترط استبداله ، فعلم بهذا أن من شرط [5] اعتبار رؤية القَاضِي المصلحة أن يكون مَا رآه منها موافقا للمصلحة في الظاهر .

430 . والواقع في مسألة الاستبدال الحادثة أَنَّهُ استبدل خانا في داخل مِصر بباب النصر مشتملا عَلَى أماكن كثيرة علوية وسفلية ينزله أهل القفول بحيث لا يوجد فيه غالب الأيام مكان خال بالدراهم ، وأي مصلحة في ذلك مع أن أمر الأوقاف مبني عليها .

431 . قال في « الحاوي القدسي » : « ويفتى بالضمان في غَصْب عقار الوَقْف ومنافعه وكذا كل مَا هُوَ أنفع [6] بالوقف مما اختلف العلماء فيه حتى انقضت [7] الإجارة بالزيادة [8] الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تَعَالَى وإبقاء للخيرات » . (انْتَهَى) .

432 . وحاصل الحادثة أن قاضيا استبدل الخان المذكور وقال الموثق في مكتوب الاستبدال : إن الأماكن المذكورة كَانَ بعضها خرابا ، وبعضها تهدم ،

---

(1) ع : (وهكذا ذكر شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ) ، د : (وهكذا حكى شمس الأئمة) .

(2) زائدة في (ح) .

(3) ساقطة من (ع) .

(4) زائدة في (ع) .

(5) ع : (شرطه) .

(6) ع : (كل مَا نفع) .

(7) ع : (نقضت) ، ح : (تقضت) .

(8) ح : (بالإجارة) ، واللفظ غير مثبت في ع . وفي د : (الإجارة الزيادة) وفوق كلا اللفظين (م) .

وبعضها نقص ريعه ، وأنه تعذر كمال الانتفاع ، وصار بحيث يسوغ استبداله شرعا وحكم القَاضِي ببيعه بدراهم معينة وبكونه صار مِلْكًا مطلقا من أملاك المشتري ثم وقفه المشتري ، ثم بعد مدة جاء قاض مشهور بالصلاح والعفة [1] اطلع عَلَى مَا فعله القَاضِي الأول ، و [رأى] [2] أنه لا مصلحة في استبداله شرعا [3] [وعلى حكم القَاضِي ببيعه بدراهم معينة وبكونه صار مِلْكًا مطلقا من أملاك] [4] المشترى ، وترادفت الأدلة عَلَى أَنَّهُ كَانَ وَقْت الاستبدال غير جائز الاستبدال ، وأنه كَانَ يؤجر في كل شهر بقدر معلوم كثير لجهة الوقف ، وثبت عنده الإجارة من الحاكم فيها ، وأقر المستأجر بها ؛ فحكم ببطلان الاستبدال وعَوْد العين إلى الوَقْف الأول ، فوقع [5] السؤال عَن أَيّ الحكمين هُوَ الصحيح ؟

433 . والظاهر أن الحكم بالاستبدال غير صحيح لوجوه :

* الأول : أَنَّهُ لم يذكر في مكتوب الاستبدال أَنَّهُ لَيْسَ في ريع الوَقْف مَا يعمر به الخان . قَال في « الذخيرة » وغيرها : إِذَا خرب حانوت وَقْف يعمر من [غلة] [6] حانوت آخر لأن الكل للمسجد . (انْتَهَى) .

* الثاني : إِنَّهُ لا مصلحة في استبداله بالدراهم لما سمعت من [7] فتاوى قارئ الهِدَايَة ، والغالب في الاستبدال بالدراهم عدم شراء بدل بها وإنما يأكلها النظار والمباشرون .

* الثالث : أَنَّهُ ثبت عند القَاضِي الثاني أَنَّهَا بيعت بغبن [8] فاحش .

فإِنْ قُلْتَ : إن البَيِّنَة أولا أقيمت أَنَّهَا بيعت بمثل القيمة ، فَلِمَ ترجح بينة الغبن [9] .

قُلْتُ : لما في « القُنْيَة » وغيرها : وصي باع كرم الصغير فبلغ [10] الصغير وادعى غبنا وأقام بينة وأقام المشتري بينة أن قيمة الكرم في ذلك الوَقْت مثل الثمن فبينة الغبن أولى . (انْتَهَى) .

---

(1) ع : (الفقه) .
(2) زائدة في (ع) .
(3) ساقطة من (د) .
(4) مثبتة من مط .
(5) ع : (فرفع) .
(6) ساقطة من (ع) .
(7) ع : (في) .
(8) ع : (بثمن) .
(9) ح ، د : (بمثل القيمة فلم ترجحت ببينة الغبن) ، ع : (بمثل القيمة فلم ترجح بنية الغبن)
(10) ع : (فكبر) .

* الرابع : أن استبدال الدار إِذَا خربت لَيْسَ فيه نص من الكُتُب المعتمدة التي نقلنا منها ؛ فقضاء القَاضِي به قضاء بغير دليل .

* الخامس : عَلَى تقدير عموم عبارةٍ ، أو تصريح في رِوَايَة ، باستبدالها عند الخراب أو القياس عَلَى الأرض إِذَا ضعفت لا يقضي به لما علمت أن العمل عَلَى خلافه ، والقَاضِي إِذَا قضى بالقول الضعيف لا ينفذ قضاؤه ، وهي المسألة الثالثة ، لما في « فَتْح القدير » ، ولو قضى القَاضِي في المجتهد مخالفا لرأيه ناسيا لمَذْهَبه نفذ عند أبي حَنِيفَة رِوَايَة واحدة ، وإن كَانَ عامدا ففيه روايتان وعندهما ينفذ في الوجهين .

434 . وفي « المُحِيط » : الفتوى عَلَى قولهما .

435 . وفي « الفتاوى الصُّغْرَى » : الفتوى [1] عَلَى قَوْل أبي حَنِيفَة .

436 . هذا كله في القَاضِي المجتهد ، فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمَذْهَب أبي حَنِيفَة مثلا فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم . (انْتَهَى) .

437 . وفي « فتاوى العلامة قاسم » : ولَيْسَ لِلْقَاضِي المقلد أن يحكم بالضعيف لأنه لَيْسَ من أهل الترجيح فلا يعدل عَن الصحيح [إلا] [2] إلى قَصْد غير جميل ، ولو حكم لا ينفذ ؛ لأن قضاءه قضاء بغير الحَقّ لأن الحَقّ هُوَ المصحح .

438 . وما وقع من أن القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد كما بُيِّنَ في موضعه .

439 . وفي « القُنْيَة » : القَاضِي المقلد إِذَا قضى عَلَى خلاف مَذْهَبه لا ينفذ .

440 . وفي « تصحيح القُدُورِيّ » معزيا إلى أبي العباس أحمد [3] بن إدريس [4] :

هَل يجب عَلَى الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده كما يجب عَلَى المفتي أن

(1) ساقطة من (ح) ، (ع) . (2) ساقطة من (مط) .

(3) د : (معزيا إلى أبي حَنِيفَة القياس أحمد ...) ا .

(4) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، أبو العباس ، شهاب الدين ، الصنهاجي ، القَرَافِيّ (- 684 هـ / 1285 م) : من علماء المالكية ، نسبته إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب ، وإلى القرافة المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة . وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة . له مصنفات جليلة في الفقه والأصول منها : « أنوار البروق في أنواء الفروق » ، و « الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام » و « الذخيرة » في فقه المالكية ، وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 1 / 94 : 95) .

لا يفتي إلا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد القَوْلَيْنِ وإن لم يكن راجحا عنده؟

جوابه :

أن الحاكم إِذَا كَانَ مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده ، وإن كَانَ مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مَذْهَبه وأن يحكم به ، وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده كما يقلده في الفتوى .

وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا بما هُوَ مرجوح فخلاف الإجماع . (انْتَهَى) .

441 . فإِنْ قلْتَ : كيف جَازَ للثاني نَقْضُ حكم الأول ، وهل القضاء بعد صدوره ينقض؟

قلتُ : نعم [1] ، لأن القضاء الأول لم يصح ، وكل قضاء لم يصح فإنه يُنْقَض .

442 . قال الإِمَام البَزَّازِيّ في « فَتَاوَاه » : « ومن صار مقضيا عليه لا تُسْمَع دعواه بعد فيه ، إلا أَنْ يُبَرْهِنَ عَلَى إبطال القضاء بأن ادَّعَى عَلَى آخر دارًا بالإرث وبرهن وقُضِي له ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورثه ، أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن وقضى له وبرهن المدعى عليه عَلَى شرائها من فلان أو من المدعى قبله أو قضى عليه بالدابة فبرهن عَلَى نَتَاجِها عنده » . (انْتَهَى) .

443 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْنْ » : « المقضِيّ عليه بِنتَاج أو بمِلْك مُطلق لو بَرهن عَلَى النَّتَاج أو عَلَى التَّلَقِّي من المدعي تُقبل » . (انْتَهَى) .

444 . وفي « الخلاصة » :

« إِذَا ظَهَرَ نَصٌّ بخِلاف قَضَاء القَاضِي يُنقض قضاؤه ، ثم بعد ذلك إن كَانَ في حُقُوق العباد كالقصاص ، والطلاق ، والنكاح ، والعِتْق إنْ ظهر أنَّ الشُّهُودَ عَبيد أو محدودون في قَذْفٍ ؛ إن قَال القَاضِي : « تعمدتُ » يضمن . والضمان في ماله ويُعَزَّر [2] للجناية ، وإن كَانَ خطأً يضمن المقضي له الدِّيَة ، وفي الطلاق تُرَد المَرْأَة إلى زوجها ، وفي العِتْق يُرَدُّ العبد إلى مَولاه ، وفي حُقُوق الله تَعَالَى كحَدِّ الزِّنَا والشُّرْب والسَّرِقَة إِذَا ظهر أن الشهود عبيد ، وقال : « تعمدت » فهو ضامن الدية ،

---

(1) (نعم) من ع . (2) د : (ويقاد) .

وإن كَانَ خطأ فضمانه في بيت المال .

وهذا إِذَا ظهر الخطأ بالبَيِّنَة أو بإقرار المقضي له [1] ، أما إِذَا أقر القَاضِي بذلك لا يصدق ولا يَبْطُل القضاء ، كالشهود إِذَا رجعوا . (انْتَهَى) .

445 . وفي « فتاوى العلامة قَاسِم » : سُئِلَ عمن وَقف ملكه عَلَى جهة معينة ، ولم يحكم به ، ثم وَقف عَلَى أخرى وحكم به حَنَفِيّ ثم بعد موت الواقف حكم حَنَفِيّ بصحة الوَقْف الأول فأي الوقفين هُوَ الصحيح ؟

أجاب [2] : الوَقْف الأول هُوَ الصحيح لاتفاقِ المشايخ ، عَلَى أن الفتوى عَلَى قولهما بلزوم الوَقْف ، وحيث كَانَ لازما لا يصح تغييره بلا شرط منه ، ولا يضر في لزومه عدم اتصاله بحاكم [3] ؛ لأن الحاكم ممنوع شرعا أن يحكم بخلاف مَا عليه الفتوى . (انْتَهَى) .

446 . فإِنْ قُلْتَ : إِنَّ القَاضِي المبطل للاستبدال استند إلى البَيِّنَة الشاهدة بأنه كَانَ معمورا وَقْت الاستبدال ، وأَنَّ غَلَّتَهُ كَانَتْ كل شهر كذا وهذه بَيِّنَة نَفْي في المعنى [4] ، كأنهم قَالُوا لم يكن خرابا ، ولم يكن بصفة يجوز استبداله شرعا ، والمشهور عندنا أَنَّ بينة النفي لا تُقبل .

قُلْتُ : الجواب عنه يُبْتَنَى عَلَى معرفة ذلك الأصل ؛ قَال في « المنار » : والمثبِتُ أَوْلَى مِن النَّافِي عند الكَرْخِيّ ، وعند عِيْسَى بن أَبَان [5] يتعارضان ، والأصل فيه أَنَّ النَّفْيَ إِنْ كَانَ مِن جِنْسِ مَا [6] يُعرف بدليل ، أو كَانَ مما يشتبه حاله لكن عُرف أَنَّ الرَّاوِيَ اعتمد دليل المعرفة كَانَ مثل الإثبات وإلا فلا ، فالنفي في حديث بَرِيرَة [7] ،

(1) في حاشية د هنا : (قوله : « المقضي عليه ... » إلخ يعني المدعى عليه . شاكوري فر له) .

(2) ع : (لزوم الوقف) .

(3) ح : (بحكم حاكم) .

(4) بحاشية د هنا : (عَلَى ذلك سنة / 1094 نسخه فالحَمْد للهِ تعالى / عَلَى حسن الطاقة من غير / قسطنينة المحمية / الطرابلسي بمدينة / الشاكوري / قابله إبراهيم) . كذا وكتبت (4) بالفارسي ..

(5) هو : عيسى بن أبان بن صدقة ، أبو موسى (– 221 هـ / 836 م) : فقيه ، قاض ، من كبار فقهاء الحنفية ، كان سريعا بإنفاذ الحكم ، عفيفا ، خدم المنصور العباسي مدة ، وولي القضاء بالبصرة عشر سنين وتوفي بها . له كتب منها : « إثبات القياس » و « اجتهاد الرأي » و « الجامع (في الفقه) ، و « الحجة الصغيرة » في الحديث (الزركلي : الأعلام 5 / 100) .

(6) مط : (لا) .

(7) بريرة مولاة عائشة رضي الله عنهما : صحابية مشهورة ، عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية . (ابن حجر : تقريب التهذيب) (تح . عوامة) (8543) .

وَهُوَ مَا رُوِيَ أَنَّهَا أُعْتِقَت وزوجها عَبْدٌ [1] ، مما لا يُعْرَف إلا بظاهر الحال فلم يعارض الإثبات وَهُوَ مَا رُوِيَ أَنَّهَا أُعْتِقَتْ وزوجها حُرّ [2] . (انْتَهَى) .

فَقَدْ أفاد أَنَّ النَّفْيَ مَقْبُولٌ في المسألتين .

447 . وفي « الفتاوى البزازية » أَنَّهُ إن كَانَ المقصود من النفي إثبات شَيْء كَانَ مقبولا وإلا فلا ، وفرع عَلَى الأول ثلاث مسائل :

* الأولى : لو قَال : « إِنْ لم تأتِ صهرتي الليلة ولم أُكَلِّمْهَا فأنتِ طالق » فشهدا [3] عَلَى عدم الإتيان والكلام تُقبل ، لأن الغرض إثبات الجزاء .

* الثانية : لو شهد اثنان أَنَّهُ أسلم واستثنى ، وآخر أَنَّهُ أسلم بلا استثناء ، تُقبل ، ويُحكم بإسلامه ، لأن المقصود إثبات إسلامه .

* الثالثة : لو ادعت أَنَّهُ قَال : « المسيح ابن الله » كَفَرَ [4] وحَرُمَت عليه [5] ، وإنْ [6] لم [7] يقل قَوْل النصارى وقال : « قُلْتُ قولهَم » فشهدا أَنَّهُ لم يقل قَوْل النصارى تُقبل ويقضى بالفُرقة ، لأن المقصود إثبات الفُرقة . (انْتَهَى) .

448 . ولا شك أن المقصود هنا إبقاء الوقفية عَلَى حالها مع أن في المسائل المذكورة وُجِدَ النفي صريحا فهنا [8] بالأولى .

449 . وزاد في « جَامِعِ الفُصُولَيْن » عَلَى الثلاث [مسائل] [9] المذكورة سبعا أخرى ، فهي عشرة مسائل تُقْبَلُ فيها الشهادة عَلَى النفي :

---

(1) إشارة إلى ما أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق ، باب (5284) : عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا يُقَالُ لَهُ مُغِيثٌ كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ يَطُوفُ خَلْفَهَا يَبْكِي وَدُمُوعُهُ تَسِيلُ عَلَى لِحْيَتِهِ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعبَّاسٍ : يَا عَبَّاسُ أَلَا تَعْجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيثٍ بَرِيرَةَ وَمِنْ بُغْضِ بَرِيرَةَ مُغِيثًا؟! فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : لَوْ رَاجَعْتِهِ . قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ تَأْمُرُنِي؟ قَالَ : إِنَّمَا أَنَا أَشْفَعُ . قَالَتْ : لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ » !

(2) إشارة إلى ما رواه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض ، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط (6751) قال : حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ عُمَرَ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ عَنِ الْحَكَمِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنِ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتِ : اشْتَرَيْتُ بَرِيرَةَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : اشْتَرِيهَا فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ . وَأُهْدِيَ لَهَا شَاةٌ فَقَالَ : هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ . قَالَ الْحَكَمُ : وَكَانَ زَوْجُهَا حُرًّا وَقَوْلُ الْحَكَمِ مُرْسَلٌ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَأَيْتُهُ عَبْدًا . هذا بتمامه في صحيح البخاري ، وقد ضعف البخاري نفسه زيادة الحكم .

(3) ح : (فشهدوا) . (4) ح : (وكفر) . (5) ساقطة من (ح) .

(6) زيادة يقتضيها السياق . (7) كذا . (8) د : (فيقضى) .

(9) ساقطة من (د) .

* الرابعة : لو شهدا أنَّ هذه دابته [1] نتجت عنده ولم تزل مِلْكًا له؛ الأصح قَبُولها .

* الخامسة : لو شهدا بُخلع أو طلاق بلا استثناء بأن قالا : « نشهد أَنَّهُ خَالَعَ بلا استثناء أو خالع ولم يستثنِ » ؛ لا يُقبل قَوْل الزوج ، وتُطَلَّق .

* السادسة : لو أَمَّنَ الإِمَامُ أهلَ المدينة فاختلطوا بأهل مدينة أخرى وقالوا : « كنا جميعا » فشهد شهود من غيرهم أنهم لم يكونوا وَقْت الأمان فيها؛ تقبل الشهادة .

* السابعة : الشرط يجوز إثباته ببينة ولو كَانَ نفيا كما لو قَال : « إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر » فبرهن القِنّ [2] أَنَّهُ لم يدخل [3] ؛ عُتق .

* الثامنة : لو بَرْهَنَ المُسْلَم إليه أنَّ السَّلَم فَاسد لأنه لم يذكر الأجل تُقبل .

* التاسعة : أن شاهد الميراث للوارث إِذَا قَال : « لا وارث له غيره » تُقبل .

* العاشرة : لو شهد أهل الصبي عَلَى الظِّئْر [4] أَنَّهَا أرضعته [5] بلبن شاة لا بلبن نفسها ؛ تُقبل ، ولا أجر لها . (انْتَهَى) .

فقد علمْتَ فساد قَوْل من أطلق أَنَّهَا عَلَى النفي غير مقبولة .

450 . تنبيه :

– البيِّنَة عَلَى النفي المقصود إِذَا كَانَتْ متواترة تُقبل ؛ لأنها لو لم تُقبل يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ، والضروريات مما لم يدخله الشك ، كذا في « البزازية » معزيا إلى « المُحيط » .

– وقول الموثق في مكتوب إبطال الاستبدال أن الأدلة ترادفت عَلَى أَنَّهُ كَانَ معمورا يفيد أن الخبر الثاني بذلك بلغ مبلغ المتواتر [أو أقرب] [6] منه ؛ لأن الترادف هُوَ

---

(1) ع : (دابة) .

(2) القِنُّ : هو العبد الذي كان أبوه مملوكا لمواليه . المعجم الوسيط (قنن) 2 / 793 .

(3) ح : (يدخله) .

(4) الظِّئْرُ : المرضعة لغير ولدها ، ويطلق على زوجها أيضا . والجمع أظؤر و أظآر و ظئور . المعجم الوسيط (ظأر) 2 / 596) .
وفي ع : (امرأة) ، وعبارة (عَلَى الظئر) ساقطة من ح .

(5) في ح ، د ، مط : [رضعته] .

(6) د : (قرب منه من الترادف) .

التتابع [1] ، وكذا المتواتر في اللغة .

451 . فإنْ قُلْتَ : عَلَى تقدير ثبوت الخراب لبعض الأماكن ، وأنه يجوز استبدال الخراب منها ، فهل إِذَا جمع بين عامر وخراب واستبدل الكل ؛ وفسد في العامر يسري الفساد لكونهما [2] صفقة واحدة كالحر مع العبد ، أو لا يسري كالمُدَبَّر مع العبد ؟

قُلْتُ :

452 . أمَّا أَوَّلاً : فإن البعض إِذَا كَانَ عامرا لا يجوز استبدال البعض الخرب ؛ قَال في « التاتارخانية » معزيا إلى « الحاوي القدسي » [3] : « حانوت الوَقْف إِذَا احترق تُستأجر عَرْصَتُهُ [4] بشيء لا يخرج عَن الوقفية . (انْتَهَى) .

أي : لا يُرَدُّ إلى الواقف [5] ولا إلى ورثته ، ولا يجوز بيعه ، فإذا كَانَ لا يجوز إخراجه عَن الوقفية مع وجود زوال جميع البنيان لأجل استئجار عَرْصَته بشيء ، فلأَنْ لا يجوز ذلك مع عمارة بعضه بالأولى .

وبهذا عُلِمَ بُطلان قَوْل مَنْ زَعَمَ مِن فقهاء عصرنا عند السؤال عَن هذه الحادثة : إِنَّهُ لا اعتبار بكون العَرْصَة تُستأجر بشيء لأنها تَبَعٌ للبناء ، مع أن الأمر بالعكس .

453 . وأَمَّا ثَانِيًا : فعَلَى تقدير جواز استبدال الخراب وحده إِذَا جُمع بينه وبين المكان العامر وبيعَا صفقةً واحدة ، تعدى الفساد إلى الخراب كالحر مع العبد ، لأن الأصل عندنا أَنَّهُ إِذَا جمع بين مَا يجوز بيعه وما لا يجوز في صفقة واحدة إن كَانَ مَا لا يجوز بيعه مجمعا [6] عَلَى عدم جوازه فَقَدْ قوي بطلان بيعه فتعدى إلى مَا يجوز بيعه كالحُرِّ مع العبد .

وإِنْ كَانَ مختلَفًا في جَواز بيعه فَقَدْ ضَعُفَ [7] فلا يتعدى كالمُدَبَّرِ مع العبد ، ولا

---

(1) ع : (المتواتر هو المتتابع) .

(2) ح ، د : (لكونها) .

(3) (القدسي) من ع .

(4) العَرْصَةُ : ساحة الدار ، والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها . والجمع : عِرَاص . المعجم الوسيط (عرص) 2 / 614 .

(5) ح : (الوقف) .

(6) د : (قد أجمعوا) .

(7) ح ، مط : (ضعفه) .

شك أن الوَقْف المحكوم بصحته المعمور الذي لم يشترط استبداله لم يَقُلْ أَحَدٌ بجواز بيعه ، فقَوِيَ بُطلانه ، فتعدى إلى الخراب .

454 . قال في « التجنيس » : « فَصْلٌ في شِراء شيئَيْنْ أحدهما لا يجوز بيعه : رجلٌ اشترى عَشْرَ بَيْضَات وقبضها ، ثم وَجَدَ أحدَها مَذِرَة [1] لا قيمة لها أصلا فالبيع فاسد في الكل ، لأنه اشترى مالا وغير مال صفقة واحدة .

وكذا إِذَا اشترى وِقْر [2] بِطِّيخ ، فإذا بعضها فاسد لا قيمة لها ولا لقشرها لِمَا قُلنا . رجل اشترى قرية ، ولم يستثن [3] المقابر والمساجد ؛ فسد البيع ؛ لأن بيع هذه الأشياء باطل [4] .

455 . رجل باع كرما وفيه مسجد قديم ، وقد أطلق البيع . هَل يفسد البيع فيما عدا المسجد فهذا عَلَى وجهين :

* إن كَانَ المسجد عامرا أو خرابا ففي الوجه الأول فسد البيع ، لأن المسجد لا يدخل تحت البيع بالإجماع فكان الفساد قويا يظهر في حق فساد الباقي ، فصار كما لو باع عبدا وحُرًّا .

* وفي الوجه الثاني لم يفسد ، لأن في دخول المسجد تحت البيع خلافا ، لأن عند بعض العلماء عاد مِلْكا للواقف أو لورثته فلم يكن الفساد قويا ، فصار كما لو باع عبدا ومُدَبَّرًا » . (انْتَهَى بلفظه) .

456 . فَإِنْ قُلْتَ : لَزِمَ مِن ذلك أَنَّ مَنْ جَمَعَ بين وَقْفٍ ومِلْكٍ وباعهما صفقةً واحدة إِنْ تَعَدَّى الفساد زال المِلك [5] مع أن المنقول في أكثر الكُتُب أن الأصح أنَّهُ لا يتعدى .

---

(1) المَذِرَة : البيضة الفاسدة ، يقال : مَذِرَت البيضة مَذَرًا فَسَدَت .
المعجم الوسيط (مذر) 2 / 893) واللسان : 4163 .

(2) الوِقْر : الحِمل الثقيل ، والجمع : أوقار .
المعجم الوسيط (وقر) 2 / 1091)

(3) ع : (يستبن) .

(4) مط ، د : باطلة .

(5) ح ، د ، ع : (إن يتعدى الفساد إلى الملك) . والمثبت من مط .

قُلتُ : فهو محمول عَلَى الوَقْف الذي يُحْكَم [1] بصحته فإنَّ في جواز بيعه اختلافا .

457 . وأما المحكوم بصحته ولزومه [2] المعمور الذي لم يشترط استبداله فلا خلاف في عدم جواز بيعه .

458 . قال في « القُنْيَة » : « باع الوارثُ الوَقْف لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القَاضِي بصحته ، ولا [3] يفتح هذا الباب » . (انْتَهَى) .

459 . المسألة الرابعة : **إذَا شرط الواقف أن لا يستبدل**

460 . كما شرطه واقف الخان صاحب الحادثة فهل يراعي شرطه أو لا؟

* فنقول الأصل أَنَّهُ يجب مراعاة شرطه حيث أمكن ، لقولهم شرط الواقف كنص الشارع يجب اتباعه ولا يترك إلا لضرورة ، ولا شك أن مقصوده إبقاء الوَقْف عَلَى الدوام فيُتَّبَع شرطه .

461 . وذكر الطَّرْسُوسِيّ [4] في « أنفع الوسائل » هذه المسألة ، وقال : إنَّهُ لا [شك] [5] فيها ، ومقتضى قواعد المَذْهَب أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يستبدلَ إِذَا رأى المصلحة في الاستبدال ؛ لأنهم قَالُوا : إِذَا شرط الواقف أن لا يكون لِلْقَاضِي أو السلطان الكلام في الوَقْف أنَّ شرطه [6] باطل ، ولِلْقَاضِي الكلام ؛ لأن نظره أعْلَى ، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوَقْف ؛ فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يُقْبَلُ . (انْتَهَى) .

462 . وهو مردود ؛ لأنه لا ضرر في تَكَلُّم القَاضِي ونظره للوقف ، بل فيه مصلحة فلم يُعتبر شرطه ، وأما شرط عدم الاستبدال ففيه مصلحة وَهُوَ تأبيده ، ولأن مَا ذكره عارضه قاعدة أخرى أنَّ شرط الواقف كنص الشارع ، ولأنه بذلك يُفْتَي ، ولا يُعْمَل بتفقهات الطَّرْسُوسِيّ [7] ، بل الكلام فيمن هُوَ أَعْلَى مرتبة منه ، مع أَنَّهُ قَال المحقق ابن الهُمَام في حقه : إنَّهُ بعيد عَن الفقه ، ولا بأس بسَوق عبارته

---

(1) ع : (لم يحكم) . (2) د : (ولزوم) . (3) ع : (لا) .
(4) ح : (الطرطوسي) . (5) في ح ، د ، مط : (نقل) .
(6) الهاء زيادة منا يقتضيها السياق . (7) ح : (الطرطوسي) .

فإنها مفيدة لاعتبار شرط الواقف هنا ، قَال :

463 . » لو شَرَطَ النصرانيُّ في وقْفِه : « ... عَلَى [أنَّ] (1) مَنْ انتقل إلى غير [دين] (2) النصرانية خرج » اعْتُبِر (3) نَصَّ عَلَى ذلك الخَصَّاف ، ولا نَعْلَم أحدًا مِنْ أهل المَذْهَب تَعَقَبَه غير متأخر يُسَمَّى « الطَّرْسُوسِيّ » (4) ، وشَنَّع بأنه جَعَلَ الكُفْرَ سبب الاسْتِحْقَاق (5) والإسلامَ سببًا للحرمان ، وهذا بعيدٌ مِنْ الفقه ، لأنَّ شرائط (6) الواقف معتبرةٌ إِذَا لم تخالف الشَّرْعَ ، والواقف مَالِكٌ ، له أنْ يجعل مالَه حيث شاء مَا لم يكن معصية ، وله أَنْ يَخُصَّ صِنْفًا مِن الفقراء دُون صِنْفٍ ، وإن كَانَ الوضع في كلهم قُربة ، ولا شك أنَّ التَصَدُّق عَلَى أهل الذمة قُربةٌ ، حتى جاز أنْ يدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا ، فكيف لا يعتبر شرطه في صِنْفٍ دون صِنْفٍ من الفقراء؟!

464 . أرأيت لو وَقَف عَلَى فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أَلَيْسَ يُحْرَم منه فقراء المسلمين ، ولو دفع المتولي إلى المسلمين كَانَ ضامنًا ؛ فهذا مثله ، والإسلام لَيْسَ سببًا للحرمان لعدم تَحَقُّق سبب تَمَلُّك هذا المال ، والسبب هُوَ إعطاء الواقف المالك . (انْتَهَى) .

465 . وعَلَى تقدير صحة مَا ذهب إليه « الطَّرْسُوسِيّ » (7) فإنما مَحِلّه عند تَحَقُّق المصلحة في استبداله ، وَهُوَ كما علمتَ في استبداله بمكان أكثر ريعًا ، وأحسن مَحِلَةً ، كما أفاده في « الفتاوى السراجية » .

466 . والواقع في استبدال الخان المذكور تَحَقُّق عدم المصلحة ؛ لأنه استُبْدِل بدراهم دون قيمته ، ولم يشتر بها بدلاً (8) ؛ فلا يحل لامرئٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أنْ يُعِين عَلَى إبطال وقفيته ، ولا عَلَى استبدال وقفه (9) بالدراهم ؛ لأنّه إعانةٌ للنُظَّار والمباشرين عَلَى أكلها من غير أنْ يعود إلى الواقف (10) نفعٌ .

---

(1) ساقطة من ع ، د .
(2) زائدة في (ع) .
(3) د : (اعتباره) . وكتب في حاشيتها : (لعله جاز اعتباره أي اعتبار شرط النصراني . شاكوري طرابلسي عفي عنه) .
(4) ح : (الطرطوشي) .
(5) ع : (سببا للاستحقاق) .
(6) ع : (شروط) ، د : (شرط) .
(7) ح : (الطرطوسي) .
(8) ع : (بدل) .
(9) في ح ، ع ، مط : [وقف] .
(10) في ع ، د ، مط : [الوقف] .

467 . والذي أعتقده في مسألة الاستبدال مَا أفتى به شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ مِنْ أَنَّهُ لا يجوز استبداله أصلاً [مطلقًا] [1] .

468 . والله الموفق للصواب ، وكان ذلك في أوائل [2] جمادى الأولى من شهور عام أربع وستين وتسعمائة ، ثم كثر السؤال بعد ذلك عَن استبدال وَقْفِ كَتَبَ القَاضِي في مكتوبِهِ أَنَّ الوَقْف صار بصفة مسوغة للاستبدال هَل يكفي ذلك ويُحمل عَلَى الوجه الصحيح أو [3] لا يكفي؟

فأجبتُ مرارًا بأنه لا يكفي؛ لما [4] ذكره شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ ، كما حكاه الصَّيْرفي في آخر « فَتَاوَاه » .

انْتَهَى ، والحَمْد للهِ وحده ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم [5].

---

(1) زائدة في (ع) .

(2) ع : (أول) .

(3) ع : (أم) .

(4) ع : (كما) .

(5) هذا ختام الرسالة في ع ، أما في ح : (انْتَهَى ، ولله الحمد) ، د : (والحَمْد للهِ وحده . تمت بحمد الله وعونه ، وحُسن توفيقه . يليها مسألة فيما ضبطه أهل النقل في خبر المفصل) ، وختام مط : (... فَتَاوَاه . والحَمْد للهِ رب العالمين وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد أولاً وآخرًا . باطنًا وظاهرًا وعلى آله وصحبه وسلم . تمت الرسالة المسماة (بتحرير المقال في مسألة الاستبدال) ، ويليها الرسالة العاشرة في جملة من الفوائد المتعلقة بضبط أهل النقل في خبر الفَصْل بالطعن والطاعون) .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ [1]

الرسالة العاشرة

فيما ضبطه أهل النقل في خبر الفصل

469 . الحَمْد للهِ مقدر الأرزاق والآجال . والصلاة والسلام عَلَى سيدنا مُحَمَّد والصَّحْب والآل (وبعد) :

470 . فهذه جملة من الفوائد المتعلقة بالطعن والطاعون جمعتها مما جمعه الشيخ الجلال السيوطي [2] من شرح مسلم للإمام محيي الدِّيْن النَّوَوِيّ رحمهما الله حين وقع بمصر سنة خمسين تسعمائة .

471 . الأولى :

حقيقةُ « الطَّعْن » القتل بالرمح ، وأما « الوَخْز » [3] فهو طَعْنٌ بلا نَفَاذ .

472 . الثانية :

حقيقة « الطاعون » قُرُوْحٌ تخرجُ [4] في الجسد فتكون في المَرَافِقِ والآبَاط والأيدي و [5] سائر البَدَن ، ويكون معه وَرَمٌ وأَلَمٌ شَدِيْدٌ ، وتخرج تلك القُرُوْحُ مع الهيئة [6] .

473 . الثالثة :

اختلفوا في حقيقة « الوَبَاء » ، والصحيح الذي عليه المحققون أَنَّهُ مَرَضٌ لكثير من الناس في جهة من الأرض دون سائر الجهات ، ويكون مخالفًا للمُعْتَاد من

---

(1) صدر الرسالة في د : (العاشرة . بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين . الحَمْد لله ...) .

(2) تسمى هذه الرسالة : « ما رواه الواعون في أخبار الطاعون » ، وتوجد منها نسخ خطية في المكتبة الظاهرية ، وبرلين ، ودار الكتب المصرية ، وليدن والخزانة التيمورية ، كما توجد منها نسخة باسم : (رسالة في الطاعون) في المكتبة الصديقية بحلب (138) .
(أحمد الخازندار : دليل مخطوطات السيوطي وأماكن وجودها ص 86 (227) ، 268 (919)) .

(3) ع : (الأخذ) .

(4) د : (تحصل) .

(5) ع : (أو) .

(6) ع : (الهيئة) ، وبقية النسخ : (الهيبة) .

الأمراض الكثيرة ، ويكون مرضهم نوعًا واحدًا بخلاف سَائر الأوقات فإنَّ أمراضهم فيهم مختلفة .

قالوا [1] : كُلُّ طاعون وباء ولَيْسَ كل وباء طاعونًا .

474 . الرابعة : في الأخبار الواردة فيه :

1 – روى مسلم في « صحيحه » : قال في الطاعون : « إِنَّهُ رِجز أُرْسِلَ عَلَى بني إِسْرَائِيْل [2] أو عَلَى من كَانَ قبلكم فإذا سمعتم به بأرض فلا تَقْدِموا عليه ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارًا منه [3] .

2 – [4] ويُرْوَى عَن المَدَائِنِيّ أَنَّهُ قَال : « مَا وَقَعَ الطَّاعُون والوَبَاء ببَلد فخرج منه أَحَدٌ خَوْفًا إلا هلك » ، ودليله قوله تَعَالَى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ خَرَجُواْ مِن دِيَـٰرِهِمْ ... ﴾ الآية [5] فأماتهم الله بأجمعهم ودوابهم .

3 – قال ابن مَسْعُود رضي الله عنه : « الطَّاعُون فِتْنَة عَلَى المُقِيم وعَلَى الفَارّ ، أما الفَارّ فيقول : فررتُ فنجوت وإنما فر فسلم من تأخر أجله . وأما المقيم فيقول : أقمت فهلكت ، وإنما أقام فهلك من حضر أجله .

فالنهي عَن الدخول تأدُّب وتسليم ، والأمر بالمقام تفويض وتسليم ، فعليك باتباع الأخبار النبوية ، والإعِراض عَن آثار الجاهلية ، فنسأل الله السلامة من بلائه ، والتسليم لقضائه ، والقَبُول لما أنزل عَلَى أحبابه [6] .

---

(1) ع : (وقالوا) .

(2) مط ، د : (نبي) ، ع : (بني) .

(3) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب أحاديث الأنبياء ، باب ؟ (3473) ، ومسلم في صحيحه كتاب السلام ، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوهما (2218) عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ ابنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَسْأَلُ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ مَاذَا سَمِعْتَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ فِي الطَّاعُونِ فَقَالَ أُسَامَةُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
« الطَّاعُونُ رِجْزٌ أَوْ عَذَابٌ أُرْسِلَ عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَوْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلَا تَقْدَمُوا عَلَيْهِ ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ » . (واللفظ لمسلم)

(4) من هنا سقط في ح ، د .

(5) البقرة : 243 .

(6) إلى هنا سقط في ح ، د .

4 – وفي رِوَايَة : . إن هذا الوجع و [1] السَّقَم رجز عُذِّب به بعض الأمم قبلكم ، ثم بقي بعد بالأرض فيذهب المرة فيأتي الأخرى ، فمن سمع به بأرض فلا يقدمنَّ عليه ، ومن وقع بأرض وَهُوَ بها فلا يخرجنه الفرار منه [2] .

5 – وفي الصحيحين أن الطاعون كَانَ عذابًا يبعثه الله تَعَالَى عَلَى من يشاء فجعله رحمة للمؤمنين ، وليس [3] يقع الطاعون فيمكث في بلده صابرًا يعلم أَنَّهُ لن يصيبه إلا مَا كتبه الله له إلا كَانَ له مثل أجر شهيد [4] .

6 – وفي حديث آخر : « الطَّاعُونُ شَهَادَةٌ لِكُلِّ مُسْلِمٍ » [5] .

7 – وأخرج الإِمَام أحمد في « مسنده » وعبد الرزاق [6] في « مُصَنَّفه » وابن أبي شيبة والحاكم وأبو يعَلَى والبزار [7] وابن خزيمة في « صحيحه » وابن أبي الدنيا من طرقٍ كثيرة عَن أبي موسى الأشعري قَال : قَال رسول الله :

« فَنَاءُ أُمَّتِي بِالطَّعْنِ وَالطَّاعُونِ » .

---

(1) في صحيح مسلم « أو » .

(2) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب السلام ، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها (2218 – 96) عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ :
« إِنَّ هَذَا الْوَجَعَ أَوِ السَّقَمَ رِجْزٌ عُذِّبَ بِهِ بَعْضُ الْأُمَمِ قَبْلَكُمْ ثُمَّ بَقِيَ بَعْدُ بِالْأَرْضِ فَيَذْهَبُ الْمَرَّةَ وَيَأْتِي الْأُخْرَى ، فَمَنْ سَمِعَ بِهِ بِأَرْضٍ فَلَا يَقْدَمَنَّ عَلَيْهِ ، وَمَنْ وَقَعَ بِأَرْضٍ وَهُوَ بِهَا فَلَا يُخْرِجَنَّهُ الْفِرَارُ مِنْهُ » .
وقد أخرجه البخاري بنحوه . انظر ما قبله .

(3) ح : (وليس في رجل) .

(4) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطب ، باب أجر الصابر على الطاعون (5734) ، ومسلم في صحيحه عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الطَّاعُونِ فَأَخْبَرَهَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ :
كَانَ عَذَابًا يَبْعَثُهُ اللَّهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ فَجَعَلَهُ اللَّهُ رَحْمَةً لِلْمُؤْمِنِينَ ، فَلَيْسَ مِنْ عَبْدٍ يَقَعُ الطَّاعُونُ فَيَمْكُثُ فِي بَلَدِهِ صَابِرًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَنْ يُصِيبَهُ إِلَّا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ إِلَّا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ الشَّهِيدِ .
وقد عزاه المؤلف هنا للصحيحين ، وليس هو في مسلم ، وإنما في مسند أحمد 6 / 64 وغيره دون صحيح مسلم بهذا اللفظ .

(5) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطب ، باب من خرج من أرض لا تلائمه (5732) ، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة ، باب (1916) عن أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعا .

(6) نفس الهامش السابق (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية)

(7) ح : (البزازي) ، ع : (البزاري) .

قَال : يا رسول الله هذا الطعن قد عرفناه فما الطاعون؟

قَال : « وَخزُ أَعْدَائِكُمْ مِنَ الجِنِّ ، وَفِي كُلٍّ شهادة » [1] .

8 - وأخرج أبو يعلى عَن عائشة رضي الله عنها أن النَّبِيّ قَال : « وَخز [2] أَعْدَائِكُم [3] مِنْ الجِنّ [4] غُدَّة كغُدَّة الإِبِل ، مَنْ أقام عليها كَانَ مُرَابِطًا ، ومَنْ أُصِيبَ بِهِ كَانَ شَهِيْدًا ، ومن فر منه كالفار من الزحف [5] .

475 . الخامسة : في سبب وقوعه في المسلمين [6] :

- أخرج ابنُ ماجه والبَيْهَقِيّ عَن ابن عمر رضي الله عنهما قَال : قَال رسول الله : « لَمْ تَظْهَرِ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ حَتَّى يُعْلِنُوا بِهَا إِلَّا فَشَا فِيهِمُ الطَّاعُونُ » [7] .

---

(1) صحيح .
أخرجه أحمد في « المسند » 4 / 395 ، 417 ، والطيالسي في « المسند » (534) ، والبزار في « المسند » (كشف الأستار 3039) ، وأبو يعلى في « المسند » (7226) ، والحاكم في « المستدرك » 1 / 50 عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ :
« فَنَاءُ أُمَّتِي بِالطَّعْنِ وَالطَّاعُونِ . فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا الطَّعْنُ قَدْ عَرَفْنَاهُ فَمَا الطَّاعُونُ ؟ قَالَ : وَخْزُ أَعْدَائِكُمْ مِنَ الْجِنِّ وَفِي كُلٍّ شُهَدَاءُ » . (واللفظ لأحمد) .
صححه الألباني في « إرواء الغليل » (1637) . وقد عزاه المصنف هنا لعبد الرزاق وابن أبي شيبة وابن خزيمة - كما ترى عاليه - وليس فيهم .
(2) ح ، د : (وخزة) ، والمثبت من ع .
(3) ح : (أعدائهم) .
(4) عبارة : (وفي كل شهادة وأخرج أبو يعلَى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : . وخز أعدائكم من الجن) سقط من مط .
(5) صحيح .
أخرجه أحمد في « المسند » 6 / 133 ، 145 ، 255 ، والطبراني في « الأوسط » 1 / 70 ب ، وأبو يعلى في « المسند » (4664) عن عائشة رضي الله عنه .
صححه الألباني في « إرواء الغليل » (1638) .
(6) د ، ع : (بالمسلمين) .
(7) حسن .
أخرجه ابن ماجه في « السنن » كتاب الفتن ، باب العقوبات (4019) ، وأبو نعيم في « الحلية » 8 / 333 : 334 والبيهقي في « شعب الإيمان » (10550) عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ :
أَقْبَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ فَقَالَ : « يَا مَعْشَرَ الْمُهَاجِرِينَ خَمْسٌ إِذَا ابْتُلِيتُمْ بِهِنَّ وَأَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ تُدْرِكُوهُنَّ : لَمْ تَظْهَرِ =

- وأخرج مالك في « الموطأ » عَن ابن عباس موقوفًا ، والطبراني عنه مرفوعًا : « مَا فَشَا الزِّنَا فِي قَوْمٍ قَطُّ إِلَّا كَثُرَ فِيهِمُ الْمَوْتُ » [1] .

- وأخرج الطبرانيّ عَن عَمرو بن العاص أَنَّهُ قال سمعت رسول الله يقول : « مَا من قوم يظهر فيهم الزنا إلا أخذوا بالفناء » [2] ، ولعل حكمته أن الزنا لما كَانَ غالبًا يقع في السر سلط الله عليهم عدوًا في السر يقتلهم من حيث لا يرونه .

وقاعدة العدل أنهم إِذَا نزل بهم البلاء يعم المستحق له وغيره ثم يبعثون عَلَى نياتهم .

476 . السادسة : في ثواب من مات به ومن أقام صابرًا .

قد تقدم بعضه .

- وأخرج أحمد بسند [3] حسن عَن عقبة بن عامر السلمي عَن النَّبِيّ قَال :

= الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ حَتَّى يُعْلِنُوا بِهَا إِلَّا فَشَا فِيهِمُ الطَّاعُونُ وَالْأَوْجَاعُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مَضَتْ فِي أَسْلَافِهِمِ الَّذِينَ مَضَوْا ، وَلَمْ يَنْقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِلَّا أُخِذُوا بِالسِّنِينَ وَشِدَّةِ الْمَئُونَةِ وَجَوْرِ السُّلْطَانِ عَلَيْهِمْ ، وَلَمْ يَمْنَعُوا زَكَاةَ أَمْوَالِهِمْ إِلَّا مُنِعُوا الْقَطْرَ مِنَ السَّمَاءِ وَلَوْلَا الْبَهَائِمُ لَمْ يُمْطَرُوا ، ، وَلَمْ يَنْقُضُوا عَهْدَ اللَّهِ وَعَهْدَ رَسُولِهِ إِلَّا سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ عَدُوًّا مِنْ غَيْرِهِمْ فَأَخَذُوا بَعْضَ مَا فِي أَيْدِيهِمْ ، وَمَا لَمْ تَحْكُمْ أَئِمَّتُهُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ وَيَتَخَيَّرُوا مِمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَّا جَعَلَ اللَّهُ بَأْسَهُمْ بَيْنَهُمْ .

(1) أخرجه مالك في « الموطأ » (998) قال : عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ إِنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : « مَا ظَهَرَ الْغُلُولُ فِي قَوْمٍ قَطُّ إِلَّا أُلْقِيَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبُ ، وَلَا فَشَا الزِّنَا فِي قَوْمٍ قَطُّ إِلَّا كَثُرَ فِيهِمُ الْمَوْتُ ، وَلَا نَقَصَ قَوْمٌ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِلَّا قُطِعَ عَنْهُمُ الرِّزْقُ ، وَلَا حَكَمَ قَوْمٌ بِغَيْرِ الْحَقِّ إِلَّا فَشَا فِيهِمُ الدَّمُ ، وَلَا خَتَرَ قَوْمٌ بِالْعَهْدِ إِلَّا سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْهِمُ الْعَدُوَّ » .

وهو موقوف عنده من قول ابن عباس رضي الله عنه ، وإسناده منقطع بين يحيى بن سعيد وابن عباس ، قال ابن عبد البر : « قد رويناه متصلا عنه ، ومثله لا يقال رأيا » .

(2) هكذا عزاه المؤلف هنا للطبراني بلفظ (الزنا) ولعله الساقط من المعجم الكبير للطبراني ، وقد وجدناه عن عمرو بن العاص أيضا لكن بلفظ : (الربا)

أخرجه أحمد في المسند 4 / 205 عن عمرو بن العاص رضي الله عنه مرفوعا بلفظ : « ما من قوم يظهر فيهم الربا إلا أُخِذُوا بالسَّنَة » .

وهو في (ط . الميمنية ، مصر) ، وفي مجمع الزوائد 4 / 118 ، وفي ضعيف الجامع الصغير 5214 ، وفي كنز العمال 9770 محالا إلي أحمد بلفظ (الربا) فيهم ، وإن وقع في سلسلة الضعيفة للألباني بلفظ (الزنا) وقد ضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (1236) ، وضعيف الجامع ، 5214 .

انظر كتابنا : (تخريج ونقد أحاديث كنز العمال رقم 9770) .

(3) ح : (بوجه) .

« يَأْتِي [1] الشُّهَدَاءُ وَالْمُتَوَفَّوْنَ بِالطَّاعُونِ فَيَقُولُ أَصْحَابُ الطَّاعُونِ : نَحْنُ شُهَدَاءُ فَيُقَالُ : انْظُرُوا فَإِنْ كَانَتْ جِرَاحُهُمْ كَجِرَاحِ[2] الشُّهَدَاءِ تَسِيلُ دَمًا [3] وريحهم رِيحَ الْمِسْكِ فَهُمْ شُهَدَاءُ فَيَجِدُونَهُمْ كَذَلِكَ » [4] .

– وروى البخاري والنسائي عَن عائشة رضي الله عنها : سألت رسول الله عَن الطاعون فأخبرني أَنَّهُ كَانَ عذابًا يبعثه الله عَلَى من يشاء ، وجعله رحمة للمؤمنين فلَيْسَ من رجل يقع الطاعون فيمكث في بلاده [5] صابرًا محتسبًا يعلم أَنَّهُ ما [6] يصيبه إلا مَا كتب [7] الله له إلا كَانَ له مثل أجر الشهيد [8] .

477 . قال الحافظ ابن حَجَر :

« مُقْتَضَى [9] هذا الجواب أَنَّ أَجْرَ الشَّهِيد لمن لم يخرج مِن البَلَد الذي يقع به [10] الطاعون وأَنْ يكون في حال إقامته قاصدًا بذلك ثواب الله تَعَالَى راجيًا صدق موعده ، وأن يكون عارفًا أَنَّ مَا وَقَعَ له فهو بقَدَرِ الله ، وإِنْ صُرِفَ عنه فهو بقَدَرِ الله ، وأَنْ يكون غير مُتَضَجِّر به لو وَقَعَ ، وأَنْ يعتمد عَلَى ربّه في حالَتْي صحته ومرضه . فمن اتَّصَفَ بهذه الصفات فماتَ في غير الطاعون فإِنَّ ظاهر الحديث أَنَّهُ يحصل له أجرُ الشهيد ، وأَنْ يكون كمن خرج من بيته عَلَى نية الجهاد في سبيل الله بشرطه فمات بسببٍ آخر غَيْر القَتْل فإِنَّ له أجر الشهيد كما ورد في الحديث .

(1) ع : (يأتوا) . (2) مط : (كجراحات) . (3) ع : (دماء) .

(4) حسن الإسناد .

أخرجه أحمد في « المسند » 4 / 185 ، والطبراني في « المعجم الكبير » 17 / 118 : 119 (292) عن عقبة بن عبد السلمي رضي الله عنه مرفوعا .

وقد حسَّن الحافظ بن حجر إسناده في « فتح الباري » 10 / 194 .

وقد وقع في الكتاب هنا (عقبة بن عامر السلمي) والحديث مروي فيهما عن عُتبة بن عبد السلمي – كما ترى .

(5) ع : (بلده) . (6) ع : (لن) . (7) ع : (كتبه) .

(8) صحيح (أخرجه البخاري)

أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطب ، باب أجر الصابر على الطاعون (5734) ،

والنسائي في « السنن الكبرى » كتاب الطب ، باب ثواب الصابر في الطاعون (7527) عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ عَنِ الطَّاعُونِ فَأَخْبَرَهَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ كَانَ عَذَابًا يَبْعَثُهُ اللَّهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ فَجَعَلَهُ اللَّهُ رَحْمَةً لِلْمُؤْمِنِينَ فَلَيْسَ مِنْ عَبْدٍ يَقَعُ الطَّاعُونُ فَيَمْكُثُ فِي بَلَدِهِ صَابِرًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَنْ يُصِيبَهُ إِلَّا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ إِلَّا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ الشَّهِيدِ .

(9) د : (يقتضي) . (10) ع : (فيه) .

ويؤيده هنا : « وَمَنْ مَات في الطاعون فهو شهيد » ولم يَقُلْ (بالطاعون) .

478 . قَال : « وكذا لو وُجِدَتْ هذه الصفات ثم مات بعد انقضاء زمن الطاعون فإنَّ ظاهر الحديث أيضًا أَنَّهُ شهيد ونية المؤمن [1] أبلغ من عمله » .

479 . قال : « وأمَّا مَنْ لم يتَّصِفْ بالصفات المذكورة فإنَّ مفهوم الحديث أنْ لا يكون شهيدًا وإنْ مات بالطاعون » .

480 . قال : « ومما يُستفاد من هذا الحديث أيضًا : أن الصابر في الطاعون المتَّصِف بالصفات المذكورة يأمن فتن القبر ، لأنه [2] نظير المرابط في سبيل الله [3] [لما كَانَتْ الشهادة الكبرى التي هي القَتْل في سبيل الله تتفاوت مراتبها في الأجر والثواب بحسب أحوال المجاهدين وأفعالهم ونياتهم ، فكذلك هذه الشهادة الصغرى التي هي الطاعون ونحوه كالحَرَق والغَرَق تتفاوت أيضًا مراتبها بحسب أحوال المصابين في الصبر ، والجزع ، والثبات ، والفرار ، والتفويض ، والتسليم ، والرضا .

فالصَّابر الرَّاضي المحتسب المفوِّض هُوَ الذي يكون شهيدًا .

وأما الجازع الفَارّ المتسخِّط فلا يكون شهيدًا ولا سالماً من الإثم والوِزْر .

ويدل عَلَى ذلك حديث عائشة : المقيم فيه كالشهيد ، والفار منه كالفار من الزحف .

481 . وفي ذلك مناسبة لطيفة : فإنه جعل الصبر في الجهاد للكفار وإخلاص النِّيَّة للهِ الواحد القهار ، فالشهادة يستوجب بها منازل الأبرار ، وجعل الصبر في الطاعون والاستسلام والرضا بقضاء الملك العَلاَّم شهادة تستوجب دُخُول دار السلام .

482 . ولما جعل التَّوَلِّي من الزحف عند قتال الكفار من الكبائر الموبقات والأوزار جعل الفرار من الطاعون الدال عَلَى عدم الرضا بالأقدار من الكبائر الموجبة للهلاك والبوار] [4] .

---

(1) ح : (المرء) .

(2) ع : (فإنه) ، ح : (يأمن من فتاني القبر لأنه) .

(3) من هنا سقط في ح ، د .

(4) إلى هنا سقط في ح ، د .

483 . وقال الجلال السيوطي : أن هذا تصريح بأن الصابر في الطاعون إِذَا مات بغير طاعون يأمن فتنة القبر كالمرابط ، فيكون الميت بالطاعون بذلك أولى ، وإنما سكت عنه للعلم به ؛ فإنَّ كونه شهيدًا يقتضي ذلك ، كما صرح الحديث بذلك في شهيد المعركة .

484 . وصرح القرطبي بأن الشهادة من حيث هي مُقْتَضِيَة لذلك [1] .

485 . وأخرج أحمد والطبراني عَن النَّبِيّ قَال : « أتاني جبريل عليه السلام بالحمى والطاعون فأمسكتُ الحمى للمدينة ، وأرسلت الطاعون إلى الشام ، فالطاعون شهادة لأمتي ورحمة لهم ورجس عَلَى الكافرين [2] .

486 . وهذا الحديث وغيره بعمومه يشمل مرتكب الكبيرة إِذَا مات بالطاعون وَهُوَ [في] [3] مصر فإنه يكون له شهادة ورحمة .

487 . السابعة : في سبب مَنْع الطاعون من المدينة

أخرج الشيخان عَن أبي هريرة رضي الله عنه قَال : « قَال رسول الله صلى الله عليه وسلَّم : « عَلَى أبواب المدينة ملائكة لا يدخلها الطاعون ولا الدجال » [4] .

وجزم جماعة من العلماء منهم النووي في « الأذكار » بأن مكة كالمدينة ، لكن

(1) ع : (الشهادة في حديث هي تقتضيه) ، ح : (الشهادة من حديث هي مقتضية) ، د : (الشهادة من حديث هي تقتضيه) .

(2) ح : (ورجز عَلَى الكافرين) ، د : (ورجسين عَلَى الكافر) ، ع : (ورجين عَلَى الكافر) ، وهو حديث ، أخرجه أحمد في « المسند » 5 / 81 ، وابن حبان في « الثقات » 5 / 399 ، والطبراني في المعجم الكبير (22 / 391 : 392 (974) عن أَبي عَسِيبٍ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
« أَتَانِي جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَام بِالْحُمَّى وَالطَّاعُونِ فَأَمْسَكْتُ الْحُمَّى بِالْمَدِينَةِ ، وَأَرْسَلْتُ الطَّاعُونَ إِلَى الشَّامِ فَالطَّاعُونُ شَهَادَةٌ لِأُمَّتِي وَرَحْمَةٌ لَهُمْ وَرِجْسٌ عَلَى الْكَافِرِينَ » .
وقد صحح إسناده العلامة الألباني في « السلسلة الصحيحة » (761) .

(3) مثبتة من (د) .

(4) أخرجه البخاري في « صحيحه » كتاب الفتن ، باب لا يدخل الدجال المدينة (7133) ، ومسلم في « صحيحه » كتاب الحج ، باب صيانة المدينة من دخول الطاعون والدجال إليها (1379 – 485) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا .

قَال الجلال السيوطي : إِنَّهُ دخلها الطاعون [عام] [1] سنة تسع وأربعين وسبعمائة .

ويدل للمشاركة مَا أخرجه [2] أحمد بسند صحيح عَن أبي هريرة رضي الله عنه] [3] قَال : قَال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الْمَدِينَةُ وَمَكَّةُ مَحْفُوفَتَانِ بِالْمَلَائِكَةِ عَلَى كُلِّ نَقْبٍ مِنْهَا مَلَكٌ لَا يَدْخُلُهَا الدَّجَّالُ وَلَا الطَّاعُونُ » [4] .

488 . الثامنة : في أَنَّهُ هَل يُشْرَع الدعاء برفعه

قال الجلال السيوطي : إِنَّهُ بدعة لا أصل له ، لأنه ثبت أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم دعى به وطلبه لأمته ، وكذا أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، ولما وَقَعَ في زمن عمر رضي الله عنه لم يَنْقُلْ أَحَدٌ من الصحابة رضي الله عنهم الدعاء برفعه .

ولما وقع في زمن معاذ بن جبل قيل له : ادع الله يرفع عنا هذا الرجز ! فقال : « إنه لَيْسَ برجز ، ولكنْ دَعوة نبيكم ، وموت الصالحين قبلكم ، وشهادة يختص الله بها من يشاء منكم . اللهم آتِ آل معاذ نصيبهم الأوفر من هذه الرحمة » .

489 . وما وقع في عبارة الرافعي والنووي من مشروعية القنوت للوباء فهو عَامٌّ مخصوص ، لأن الوباء أعم من الطاعون كما قدمناه .

490 . وقد صُرِّح في كتب الحنابلة بأنه لا قُنُوت للطاعون لعدم ثبوته .

491 . وذكر بعض الصالحين أن من أعظم الأشياء الرَّافعة للطاعون وغيره من البلايا العظام كثرة الصلاة عَلَى النَّبِيّ ﷺ .

492 . وعن الشافعي رضي الله عنه : أحسن مَا يُدَاوَى به الطاعون التسبيح .

---

(1) زائدة في (د) وفي مط : (العام) .

(2) عبارة ع : (وسبعمائة وأخرج أحمد) .

(3) عبارة : (للمشاركة مَا أخرجه أحمد بسند صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه) ساقطة من مط .

(4) أخرجه أحمد في « المسند » 9875 حَدَّثَنَا سُرَيْجٌ قَالَ حَدَّثَنَا فُلَيْحٌ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَلَاءِ الثَّقَفِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« الْمَدِينَةُ وَمَكَّةُ مَحْفُوفَتَانِ بِالْمَلَائِكَةِ عَلَى كُلِّ نَقْبٍ مِنْهَا مَلَكٌ لَا يَدْخُلُهَا الدَّجَّالُ وَلَا الطَّاعُونُ » .
قال الهيثمي في مجمع الزوائد 3 / 309 : « ورجاله ثقات » .

493 . التاسعة :

نَقَلَ الشَّيْخُ محيي الدِّيْن النووي في « شرح مسلم » أن الطاعون وقع في زمن النَّبِيّ ﷺ في سنة ست من الهجرة ، وَهُوَ مخالف لما ذكره الجلال السيوطي ؛ فإنه ذكر أن أول طاعون وقع في الإسلام مَا وقع في [1] زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

494 . العاشرة :

– روى البخاري وغيره عَن عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه قَال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ، ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه » [2] .

– وعن فَضَالَة بن عُبَيْد [3] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قَال : « اللهم من آمن بك وشهد أنِّي رسولك فحبِّب إليه لقاءك وسَهِّل عليه قضاءك وأَقْلِلْ له من الدنيا ، ومن لم يؤمن بك ولم يشهد [4] أني رسولك [5] فلا تحبِّب إليه لقاءك ولا تُسَهِّل عليه قضاءك وأكثر له من الدنيا » رواه ابن حبان في صحيحه وغيره [6] .

(1) د : (ذكر أن الطاعون وقع في الإسلام مَا وقع إلا في) .

(2) صحيح (متفق عليه)
أخرجه البخاري في « صحيحه » كتاب الرقاق ، باب من أحب لقاء الله (6507) ،
و مسلم في « صحيحه » كتاب الذكر والدعاء ، باب من أحب لقاء الله (2683 – 14) عَنْ عُبَادَةَ ابْنِ الصَّامِتِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :
« مَنْ أَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ أَحَبَّ اللَّهُ لِقَاءَهُ ، وَمَنْ كَرِهَ لِقَاءَ اللَّهِ كَرِهَ اللَّهُ لِقَاءَهُ .
قَالَتْ عَائِشَةُ – أَوْ بَعْضُ أَزْوَاجِهِ – : إِنَّا لَنَكْرَهُ الْمَوْتَ !
قَالَ : لَيْسَ ذَاكِ ، وَلَكِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا حَضَرَهُ الْمَوْتُ بُشِّرَ بِرِضْوَانِ اللَّهِ وَكَرَامَتِهِ ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ فَأَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ وَأَحَبَّ اللَّهُ لِقَاءَهُ ، وَإِنَّ الْكَافِرَ إِذَا حُضِرَ بُشِّرَ بِعَذَابِ اللَّهِ وَعُقُوبَتِهِ ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَكْرَهَ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ كَرِهَ لِقَاءَ اللَّهِ وَكَرِهَ اللَّهُ لِقَاءَهُ » . (واللفظ للبخاري) .

(3) هو فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي (– 58 هـ أو قبلها) : صحابي ، أول مشاهده أحد ، نزل دمشق وولي قضاءها (ابن حجر : تقريب التهذيب (تح . عوامة) (5935)

(4) ع : (ويشهد) .

(5) عبارة (فحبب إليه لقاءك وسهل عليه قضاءك وأقلل له من الدنيا ، ومن لم يؤمن بك ولم يشهد أني رسولك) سقط في مط .

(6) أخرجه ابن حبان في « صحيحه » [كتاب الإحسان (208)] ، والطبراني في « المعجم الكبير » 18 / 313 (808) عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه مرفوعا .
صححه الألباني في « صحيح الجامع » (1322) .

- وعن مُعَاذ بن جَبَل رضي الله عنه قَال : قال رسول الله ﷺ : « إن شئتم أنبأتكم مَا أول مَا يقول الله عز وجل للمؤمنين يوم القيامة وما أول مَا يقولون له ، قلنا : نعم يا رسول الله .

قال : إن الله عز وجل يقول للمؤمنين هَل أحببتم لقائي ؟ فيقولون : نعم .

فيقول : لم ؟

فيقولون : رجونا عفوك ومغفرتك .

فيقول : قد أَوْجَبْتُ لكم مغفرتي » .

رواه أحمد رضي الله عنه [1] .

- وعن أم سلمة رضي الله تَعَالَى عنها قَالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : مَا من عبد تصيبه مصيبة فيقول : إنا للهِ وإنا إليه راجعون . اللهم أجرني في مصيبتي ، واخلف لي خيرًا منها إلا آجره الله تَعَالَى في مصيبته وأخلف له خيرًا منها ، فلما مات أبو سلمة قلتُ : أي المسلمين خير من أبي سلمة أول بيت هاجر إلى رسول الله ﷺ ، ثم إني قلتها فأَخْلَفَ الله لي خيرًا منه رسول الله عليه السلام ، رواه مسلم وغيره [2] .

- وعن أبي موسى رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قَال : « إِذَا مَاتَ وَلَدُ العَبْدِ

---

(1) أخرجه أحمد في « المسند » 5 / 238 عن مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِنْ شِئْتُمْ أَنْبَأْتُكُمْ مَا أَوَّلُ مَا يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَا أَوَّلُ مَا يَقُولُونَ لَهُ . قُلْنَا : نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ لِلْمُؤْمِنِينَ : هَلْ أَحْبَبْتُمْ لِقَائِي ؟ فَيَقُولُونَ : نَعَمْ يَا رَبَّنَا . فَيَقُولُ لِمَ ؟ فَيَقُولُونَ : رَجَوْنَا عَفْوَكَ وَمَغْفِرَتَكَ . فَيَقُولُ : قَدْ وَجَبَتْ لَكُمْ مَغْفِرَتِي » .

وقد وقع في د : (رحمه الله) .

(2) أخرجه مسلم في « صحيحه » كتاب الجنائز ، باب ما يقال عند المصيبة (918 - 4 ، 5) عن أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ : « مَا مِنْ عَبْدٍ تُصِيبُهُ مُصِيبَةٌ فَيَقُولُ : إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ اللَّهُمَّ أْجُرْنِي فِي مُصِيبَتِي وَأَخْلِفْ لِي خَيْرًا مِنْهَا إِلَّا آجَرَهُ اللَّهُ فِي مُصِيبَتِهِ وَأَخْلَفَ لَهُ خَيْرًا مِنْهَا » .

قَالَتْ : فَلَمَّا تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ قُلْتُ كَمَا أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْلَفَ اللَّهُ لِي خَيْرًا مِنْهُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ » .

ثم رواه بمثله ، وزاد :

قَالَتْ فَلَمَّا تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ قُلْتُ مَنْ خَيْرٌ مِنْ أَبِي سَلَمَةَ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ثُمَّ عَزَمَ اللَّهُ لِي فَقُلْتُهَا . قَالَتْ : فَتَزَوَّجْتُ رَسُولَ اللَّهِ .

قَال اللهُ تَعالَى لِلْمَلائِكَةِ : قَبَضْتُم وَلَدَ [1] عَبْدِي ؟

فيقولون : نَعَم .

فَيَقُول : قَبَضْتُم ثَمَرَة فُؤَادِهِ؟!

فَيقولون نعم .

فيقول : ماذا قَال عبدي؟

فيقولون : حمدك واسترجع .

فيقول الله تعالى : ابنوا لعبدي بيتًا في الجنة وسموه بيت الحمد » . رواه التِّرْمِذِيّ وغيره [2] .

– وعن جابر [3] رضي الله عنه قَال : قال رسول الله ﷺ :

« مَنْ حفَرَ قَبْرًا بَنَى اللهُ لَهُ بَيْتًا في الجَنَّة ، وَمَنْ غَسل مَيِّتًا خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْم وَلَدْتُه أُمُّهُ ، وَمَنْ كَفَّنَ مَيِّتًا كَسَاهُ اللَّهُ مِنْ حُلَلِ الجَنَّةِ ، وَمَنْ عَزَّى حَزِيْنًا كَسَاهُ [4] اللهُ التَّقْوَى وَصَلَّى اللهُ عَلَى رُوْحِهِ فِي الأَرْوَاحِ ، وَمَنْ عَزَّى مُصَابًا كَسَاهُ الله حلتين

(1) ع : (روح ولد) .

(2) صحيح . أخرجه الترمذي في « السنن » كتاب ، باب (1021) عَنْ أَبِي سِنَانٍ قَالَ : دَفَنْتُ ابْنِي سِنَانًا – وَأَبُو طَلْحَةَ الْخَوْلَانِيُّ جَالِسٌ عَلَى شَفِيرِ الْقَبْرِ – فَلَمَّا أَرَدْتُ الْخُرُوجَ أَخَذَ بِيَدِي فَقَالَ : أَلَا أُبَشِّرُكَ يَا أَبَا سِنَانٍ قُلْتُ : بَلَى ، فَقَالَ : حَدَّثَنِي الضَّحَّاكُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَرْزَبٍ عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ :

« إِذَا مَاتَ وَلَدُ الْعَبْدِ قَالَ اللَّهُ لِمَلَائِكَتِهِ : قَبَضْتُمْ وَلَدَ عَبْدِي ؟

فَيَقُولُونَ : نَعَمْ .

فَيَقُولُ : قَبَضْتُمْ ثَمَرَةَ فُؤَادِهِ ! فَيَقُولُونَ : نَعَمْ ، فَيَقُولُ : مَاذَا قَالَ عَبْدِي؟

فَيَقُولُونَ : حَمِدَكَ وَاسْتَرْجَعَ .

فَيَقُولُ اللَّهُ : ابْنُوا لِعَبْدِي بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ وَسَمُّوهُ بَيْتَ الْحَمْدِ » .

قَالَ الترمذي عقبه : « هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ » . وصححه الألباني لغيره في « صحيح سنن الترمذي » .

(3) هو : جابر بن عبد الله بن عمرو بن حَرَام الخَزْرَجِيّ ، الأنصاري ، السَّلَمِيّ : صحابي ، من المكثرين في الرواية عن النبي صلي الله وعليه وسلم . روى عنه جماعة من الصحابة . له ولأبيه صُحبة . غزا تسع عشرة غزوة . وكانت له في أواخر أيامه حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم . روى له البخاري ومسلم وغيرهما ما قُدِّرَ بنحو 1540 حديثا . وله « مُسند » مما رواه أبو عبد الرحمن عبد الله بن الإمام أحمد ابن حنبل . (الزركلي : الأعلام 2 / 104)

(4) اللفظ في « مجمع الزوائد » معزوّ للطبراني في الأوسط : (ألبسه) .

من حلل الجنة لا نقوم لهما الدنيا [1] ، ومن اتَّبَع جنازة حتى يقضى [2] دفنها كتب الله له ثلاثة قراريط ، القيراط منها أعظم من جبل أحد ، ومن كَفَل يتيمًا أو أرملة أظله الله في ظله وأدخله الجنة » ، رواه الطبراني في « الأوسط » [3] .

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا أبدًا إلى يوم الدين [4] .

---

(1) مط ، د : (لا نفع لهما في الدنيا) ، ح : (لا يقع لها مثلها في الدنيا) ، ع : (لا تسع لها الدنيا)

(2) د : (ينقضي) .

(3) ضعيف الإسناد أخرجه الطبراني في « المعجم الأوسط » (كما في مجمع الزوائد 3 / 21 ، والترغيب والترهيب 4 / 170 ، وكنز العمال 43570 عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه مرفوعا . قال المنذري : « وفي سنده الخليل بن مرة » ، وقال الهيثمي : « وفيه الخليل بن مرة وفيه كلام » .

(4) ختام الرسالة المثبت من ع ، وفي ح : (تمت الرسالة بحمد الله وعونه) ، د : (وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم . تمت بحمد الله وعونه وحسن توفيقه . يليها رسالة في الرشوة وأقسامها لِلْقَاضِي وغيره) ، وختام مط : (وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا دائمًا أبدًا إلى يوم الدين . تمت الرسالة الأولى بالطعن والطاعون ، ويتلوها إن شاء الله تعالى الرسالة الحادية عشرة في الرشوة وأقسامها لِلْقَاضِي وغيره والحَمْد للهِ وحده) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الرسالة الحادية عشرة

في بيان الرِّشْوَة وأقسامها لِلْقَاضي وغيره

495 . الحَمْد للهِ الذي ينصر الحَقّ ولو بعد حين ، ويُظْهِر الصدق ويفضح الكاذبين ، وينشر العدل في الحَقّ ويقمع المبطلين .

496 . والصلاة والسلام عَلَى أشرف المرسلين ، وعَلَى آله وصحبه أجمعين . (وبعد) :

فهذه رسالة مختصرة في بيان الرِّشْوَة وأقسامها ، وفي ضمنها [1] :

* مَا يجوز أخذه لِلْقَاضِي وما لا يجوز .
* وما يحل منها وما يَحْرُم .
* وبيان الفَرْق بينها وبين الهدية .
* وفي بيان أَنَّهَا هَل تُملك .
* وبيان أن التعزير هَل يكون بالتشهير؟

497 . حملني عَلَى ذلك بعض الأحبة حين صارت حادثة الفتوى في زماننا ، وأجاب فيها بعض الحَنَفِيَّة بخلاف المنقول ظنًا [2] منهم أن الرِّشْوَة لِلْقَاضِي كالرِّشْوَة للأمير [3] ، والله تَعَالَى أسأل أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم . فنقول :

498 . « الرِّشْوَةُ » لها معنيان لغوي واصطلاحي .

* فمعناها في اللغة : الجُعْلُ ، قَال في « القاموس » : الرُّشْوَةُ - مثلثة - : الجُعْلُ ، وجمعها : رُشاً ورِشاً ، و(رَشاهُ) : أَعْطاهُ إيَّاها ، و(ارْتَشَى) : أَخَذَها ، و(اسْتَرْشَى) : طَلَبَها . (انْتَهَى) [4] .

وفي « المِصْبَاح » : الرِّشْوَة - بالكَسْر - : مَا يُعطيه الشخصُ الحاكم وغيره

---

(1) ح ، د : (ضمنه) .
(2) ح : (لنا) .
(3) ح : (لأمير كالرشوة لِلْقَاضِي) .
(4) الفيروزابادي : القاموس المحيط 2 / 343 (ترتيب القاموس للطاهر الزاوي) .

ليُحْكَم له أو يحمله عَلَى مَا يريد ، وجمعها رِشًا ، مثل : سِدْرَة وسِدَر ، والضم لغة ، وجمعها : رُشًا بالضم أيضًا ، و(رَشَوْتُهُ رَشْوا) – مِن باب قَتَلَ [1] – : أعطيتُه رشوة ، فـ (ارْتَشَى) أي : أخذ .

وأصله : رَشا الفرخ إِذَا مَدَّ رأسه إلى أمه لتَزُقَّه . (انْتَهَى) [2] .

وفي « المغرب » : « (الرّشوة) بالكسر والضم ، والجمع الرّشى ، و(قد رشاه) إِذَا أعطاه الرّشوة ، و (ارتشى منه) : أخذه » . (انْتَهَى) .

* وأما في الاصطلاح :

فما في المصباح تعريفها اصطلاحًا ، وذكر الإِمَام أبو نصر البغدادي في شرح القُدُورِيّ والفرق بين الرشوة والهدية أن الرشوة مَا يعطيه لأجل أن يعينه ، والهدية لا شرط معها . (انْتَهَى) .

499 . والرشوة حرام بالكتاب والسنة والإجماع .

500 . أما الكتاب :

1 – فقوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [3] ، قَال القاضي [4] : الباطل مَا لم يُبِحْه الشرع كالغَصْب والرِّبَا والقمار .

2 – وقال تَعالَى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [5] .

قال البِقَاعِيّ [6] في « المناسبات » : « ﴿ وَتُدْلُواْ بِهَآ ﴾ : أي ولا تتوصلوا في

(1) ح : (فعل) .
(2) الفيومي : المصباح المنير 1 / 310 : 311 (رشا) .
(3) النساء : 29 .
(4) (قال القَاضِي) ليس في د ، ع .
(5) البقرة : 188 ولم تذكر هذه الآية في ح .
(6) هو : إبراهيم بن عمر بن حسن الرُّبَاط بن علي بن أبي بكر البقاعي أبو الحسن برهان الدين (– 885 هـ / 1480 م) : مؤرخ ، أديب ، أصله من البقاع في سورية ، سكن دمشق ورحل إلى بيت المقدس والقاهرة ، وتوفي بدمشق . له : « عنوان الزمان في تراجم الشيوخ والأقران » ، و « عنوان العنوان » (مختصر عنوان الزمان) ، و « أسواق الأشواق » ، و « نَظْم الدُّرَر في تَنَاسُب الآيات والسُّوَر » ويعرف بمناسبات البقاعي ، أو : تفسير البقاعي (الزركلي : الأعلام 1 / 56) .

خفائها إلى الحكام بالرّشوة المعْمِيَة للبصائر من الإدلاء » .

قال الحلْوَانِيّ [1] : « وَهُوَ من معنى إنزال الدلو خِفْيَةً في البئر ليستخرج ماء [2] ، فكأن الرّاشي يدلي دلو رشوته للحاكم خِفْيَة ليستخرج جَوْرَه ليأكل منه مالا . (انْتَهى) .

501 . وأما السنة :

فأحاديث كثيرة منها قوله عليه الصلاة والسلام :

1 - « لَعْنَةُ الله عَلَى الرَّاشِي والمرْتَشِي » [3] .

2 - ومنها : « لعن الله الرّاشي والمرْتَشِي في الحكم » [4].

3 - ومنها : « لعن الله الراشي ، والمرتشي [5] ، والرائش الذي يمشي بينهما » [6] كذا في الجامع الصغير من حرف اللام .

502 . وأما بيان أقسامها وما [7] يحل ويحرم : فقال قَاضِيْخَان [8] في

---

(1) د ، ع : (الحوالي) ، ح : (الحراني) .

(2) د : (ماءها) .

(3) صحيح أخرجه ابن ماجه في « السنن » كتاب الأحكام ، باب التغليظ في الحَيف والرشوة (2313) ، و أحمد في « المسند » 2 / 212 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي » .

(4) صحيح . أخرجه أحمد في « المسند » 2 / 387 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ » .
وقد أخرجه الترمذي في « السنن » كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم (1336) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : « لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ » .

(5) عبارة : (عَلَى الراشي والمرتشي . ومنها : لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم) ومنها : لعن الله الراشي والمرتشي) سقط في ح .

(6) مُنْكر . أخرجه أحمد في « المسند » 5 / 279 ، والحاكم في « المستدرك » 4 / 103 ، والبزار في « مسنده » (رقم 1353 - كشف الأستار) ، والطبراني في « المعجم الكبير » 2 / 94 (رقم 1415) عن ثوبان قال : « لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ وَالرَّائِشَ يَعْنِي الَّذِي يَمْشِي بَيْنَهُمَا » .
قال الألباني : « منكر » (سلسلة الأحاديث الضعيفة رقم 1235) .

(7) ع : (فمنها مَا) .

(8) عَلَى هامش الفتاوي الهندية جـ 2 / 45 (فصل فيما يجوز قضاء القَاضِي له) .

« فَتَاوَاه » من (القضاء) : الرشوة عَلَى وجوه أربعة :

* منها مَا هُوَ حرام من الجانبين :

- أحدهما : إِذَا تقلد القضاء بالرشوة فإنه لا يصير قاضيًا ؛ وتكون الرشوة حرامًا عَلَى الآخذ والقاضي .

- والثاني : إِذَا دفع الرشوة إلى القَاضِي ليقضي له .

وهذه الرشوة [حرام] [1] من الجانبين سواء كَانَ القضاء بحق أو بغير حق .

* ومنها : إِذَا دفع الرشوة خوفًا عَلَى نفسه أو ماله

وهذه الرشوة حرام عَلَى الآخذ غير حرام عَلَى الدافع ، وكذا إِذَا طمع في ماله فرشاه ببعض المال .

* ومنها : إِذَا دفع الرشوة ليُسَوِّي أمره عند السلطان حَلَّ له الدفع ، ولا يحل للآخذ أن يأخذ فإن أراد أن يحل للآخذ يستأجر الآخذ يومًا إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه فإنه تصح هذه الإجارة . ثم المستأجر إن شاء استعمله في هذا العمل وإن شاء استعمله في غيره .

هذا إِذَا أعطى الرشوة أولاً ليُسَوِّي [2] أمره عند السلطان .

وإن طلب منه أن يُسَوِّي أمره ، ولم يذكر له الرشوة ، وأعطاه بعد مَا سوّى [3] اختلفوا فيه :

قال بعضهم : لا يحلُّ له أن يأخذ ، وقال بعضهم : يحلُّ ، وَهُوَ الصحيح لأنه برّ ومُجَازَاة [4] الإحسان فيحل له كما لو جعلوا للإمام والمؤذن شيئًا وأعطوه من غير شرط كَانَ حسنًا .

503 . وكما لا يحلُّ لِلْقَاضِي أَخْذُ الرشوة لا يحلُّ له قَبُول الهدية من الأجنبي الذي لم يكن يُهْدِى إليه قبل القضاء ، وكذا الاستقراض والاستعارة . (انْتَهَى) .

---

(1) ساقطة من (د) . (2) ح : (ليستوي) .

(3) ح ، د : (وأعطاه بعد مَا يسوي) ، ع : (وأعطاه بعضها) ، والمثبت من مط .

(4) المثبت من ح ، وفي د ، ع : (لأنه مجازاة الإحسان) .

504 . وفي كتاب « الوصايا » : « قالوا : بَذْل [1] المال لدَفْع [2] الظلم عَن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه ، وبذل المال لاستخراج حقٌّ له عَلَى آخر يكون رشوة » . (انْتَهَى) .

505 . وفي « الخلاصة » [3] : إِذَا أخذ القَاضِي الرشوة ثم قضى أو قضى ثم ارتشى أو وأخذ ابن القَاضِي أو مَن لا تُقْبَل شهادته له لا ينفذ قضاؤه ، فإنْ تاب ورد مَا أخذه فهو عَلَى قضائه .

506 . وفي « الأقضية » : الهدايا ثلاثة أنواع :

* الأول : حلال من جانب المُهْدِي والآخذ : وَهُوَ الإهداء للتودُّد .

* الثاني : حرام من الجانبين : وَهُوَ الإهداء ليعينه عَلَى الظلم .

* الثالث : حلال من جانب المهدي : وَهُوَ أن يُهْدِي ليكف الظلم عنه ، وَهُوَ حرام عَلَى الآخذ .

والحيلة أن يستأجره ثلاثة أيام ونحوه [ليعمل له ، ثم يستعمله إن كَانَ فعلاً يجوز الاستئجار عليه كتبليغ الرسالة ونحوه] [4] ، وإن لم يُبينِّ المدة لا يجوز .

وهذا إِذَا كَانَ فيه شرط ، أما إِذَا كَانَ الإهداء من غير شرط ، ولكن يعلم يقينًا أَنَّهُ إنما يهدي له ليعينه عند السلطان فمشايخنا عَلَى أَنَّهُ لا بأس به ، ولو قضى حاجته من غير شرط ولا طمع فأهدى إليه بعد ذلك فلا بأس بقبولها ، وما نُقِل عَن ابن مسعود رضي الله تَعَالَى عنه من كراهة الأخذ فذلك تَوَرُّع (انْتَهَى) ، وهكذا في « البزازية » .

507 . ثم قَال : وإن كتب القَاضِي سِجِلاًّ أو تولى قِسْمَةً وأخذ أجر المثل له ذلك ، ولو تولى نكاح صغيرة لا يحلُّ له أَخْذ شَيء ، لأنه واجب [5] عليه، وكل ما وَجَبَ عليه لا يجوز أَخْذ الأجر عليه ، وما لا يجب عليه يجوز أَخْذ الأجر .

---

(1) ع : (دفع) . (2) ح : (لرفع) .

(3) جـ 4 / 5 كتاب أدب القاضي .

(4) ساقطة من د ، ع .

(5) د : (وكان واجبا) .

508 . وذُكر عَن البَقّاليّ [1] في القَاضِي يقول : « إذَا عَقَدْتُ عَقْدَ [2] البِكر فلي [3] دينار ، وإنْ ثيبًا فلي نِصفه » أَنَّهُ لا يحل له إن لم يكن لها وَلِيّ ، ولو كَانَ لها ولي غيره يحل بناء عَلَى مَا ذكروا .

ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيئًا ، ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ بيعه . (انْتَهَى) .

509 . وفي « فَتْح القدير » [4] : ثم الرشوة عَلَى أربعة أقسام :

* الأول منها : مَا هُوَ حرام عَلَى الآخذ والمُعْطِي ، وَهُوَ الرشوة عَلَى تقليد القضاء والإمارة ثم لا يصير قاضيًا .

* الثاني : ارتشاء القَاضِي ليحكم ، وَهُوَ كذلك حرام مِن الجانِبَيْنْ ، ثم لا ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة التي ارتشى فيها سواء كَانَ بحق أو بباطل ؛ أمَّا في الحَقّ فلأنه واجب عليه فلا يَحِلُّ أَخْذ المال عليه ، وأما في الباطل فأَظْهَر . ولا فَرْق بين أن يرتشي ثم يقضي أو يقضى ثم يرتشي .

* الثالث : أخذ المال ليُسَوِّي أمره عند السلطان دفعًا للضرر ، أو [5] جلبًا للنفع [6] ، وَهُوَ حرام عَلَى الآخذ لا الدافع .

وفي « الأقضية » قَسَّمَ الهدية وجعل هذا من أقسامها .

* الرابع : مَا يُدْفَعُ لدَفْعِ الخَوف من المدفوع إليه عَلَى نفسه أو ماله حلالٌ للدافع حرامٌ عَلَى الآخذ لأن دفع الضرر عَن المسلم واجب ، ولا يجوز أَخْذ المال ليفعل الواجب . (انْتَهَى) .

510 . وفي « القُنْيَة » من كتاب (الكراهية) : « الظَّلَمَة تمنعُ الناس من

---

(1) هو : محمد بن أبي القاسم بن بابجوك ، البقالي ، الخُوارزمي ، أبو الفضل ، الملقب بزين المشايخ (– 562 هـ / 1167) : عالم بالأدب ، مفسّر ، فقيه ، حنفي ، من أهل خوارزم . ووفاته في جرجانيتها . من كتبه : « منازل العرب ومياهها » و « الهداية » في المعاني والبيان و « مِفْتاح التنزيل » ، و « تَقْويم اللِّسَان » في النحو ، و « الإعجاب في الإعراب » ، و « كافي التراجم بلسان الأعاجم » ، و « التفسير » ، و « الفتاوى » ، و « التنبيه على إعجاز القران » (الزركلي : الأعلام 6 / 335) .

(2) ح : (عقدة) .

(3) ع : (عَلَى) .

(4) جـ 5 / 455 باب أدب القاضي .

(5) د ، ع : (و) .

(6) د : (لنفع) .

الاحْتِطَاب في المروج إلا بدفع شَيء إليهم فالدفع والأخذ حرام لأنه رشوة » . (انْتَهَى) .

511 . وفيها أيضًا : « مَا يدفعه المتعاشقان رشوة لا يُمْلَكُ » . (انْتَهَى) .

512 . فقد تحرر من هذه النقول المعتَمَدَة أن الرشوة لِلْقَاضِي حرام من الجانبين سواء كَانَ قبل القضاء أو بعده ، [و] [1] سواء كَانَ لأَجْل القضاء بحق أو بباطل ، وأن الهدية لِلْقَاضِي كالرشوة ، فيستفاد منه أَنَّهَا حرام من الجانبين أيضًا .

513 . فإذا جاء رجل إلى القَاضِي ودفع إليه مالاً ليقضي له أو كَانَ قد قضى فدفع له لكونه قضى له فَقَد ارتكب الدافع الحرمة ، فإذا لم يقبلها القَاضِي وأراد تعزيره فله ذلك لقولهم : كل من ارتكب معصية لَيْسَ فيها حَدّ مُقَدَّر فإن التعزير واجب عليه .

514 . وفي « البدائع » : « وأما سبب التعزير فارتكاب جناية لَيْسَ لها [حَدٌّ مُقَدَّرٌ في الشرع سواء كَانَت الجناية عَلَى حق الله تَعَالَى أو عَلَى حق العبد .

وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيُعَزَّر كل عاقل ارتكب جناية لَيْسَ لها [2]] حَدٌّ مُقَدَّر » . (انْتَهَى) .

515 . فَإِنْ قُلْتَ : هَل لِلْقَاضِي أن يعزر لنفسه ويقبل قوله في ذلك ؟

قُلتُ : نعم ، لما في « جَامِع الفُصُولَيْن » وغيره قَال المَقْضِيّ عليه لِلْقَاضِي : أَخَذْتَ الرشوة فله تعزيره [3] . (انْتَهَى) .

516 . وأما التعزير بالتشهير فإنه جائز ؛ لأنه نوع من التعزير لقول الإِمَام أبي حَنِيفَة رضي الله تَعَالَى عنه في شاهد الزور : يُعَزَّر بتشهيره عَلَى الملأ في الأسواق لَيْسَ غير ، وقالا : يوجعه ضربًا ويحبسه .

517 . قال في « فَتْح القدير » : فصار معنى قَوْل الإِمَام رضي الله عنه : لا أعزره ولا أضربه ، فالحَاصِل الاتفاق عَلَى تعزيره غير أَنَّهُ اكتفى بتشهير حاله في

---

(1) ساقطة من ح ، د ، مط .

(2) عبارة : (حد مقدر في الشرع ...) إلى قوله : (جناية ليس لها) سقط في ح . وفي ع : (ليس فيها) .

(3) د : (تعزيره بذلك) .

الأسواق ، وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خِفْيَة ، وهما أضافا إلى ذلك الضرب . (انْتَهَى) .

518 . وهكذا في « العناية » وغيرها [1] فَقَدْ أفادوا [2] أن التشهير نوع من التعزير .

519 . فإذا رآه القَاضِي مصلحة لغير شاهد الزور فله تعزيره به زجرًا للمفسدين ؛ لأن التعزير مفوض إلى رأي القاضي .

520 . فَإِنْ قُلْتَ [3] : هَل له تَسْوِيد الوجه وحلق جانب من اللحية مع كونه مُثْلَة وهي مَنْهِيّ عنها ؟

قلتُ : له ذلك ، ولَيْسَ ذلك من قبيل [4] المُثْلَة ، وجوابه هُوَ مَا أجابوا به عَن فعل عمر رضي الله عنه؛ روى ابن أبي شيبة بسنده أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور يُضْرَب أربعين [5] سوطًا ويُسَخَّم وجهه [6] ، وتُلْقَى عمامته في عنقه ، و [7] يُحْلَق رأسه ، ويُطال حَبْسُه [8] .

---

(1) ح ، مط : (وغيرهما) .
(2) ح ، ع : (أفاد) .
(3) ع : (قيل) .
(4) ع : (قبل) .
(5) ع : (أربعون) .
(6) السُّخَم : السواد ، يقال : سَخَّمَ وَجهه إذا سوده السُّخَام ، وهو سواد القِدْر والفحم ، وقد جاء بالحاء المهملة من الأسحم ، وهو الأسود ، وفي « المغني » ولا يسخم وجهه - بالخاء ، والحاء .
(مجمع اللغة العربية (مصر) : المعجم الوسيط (سخم 1 / 437 : 438) ، « فتح القدير » 6 / ص 85)
(7) عبارة : (وتلقى عمامته في عنقه و) من مط .
(8) ضعيف الإسناد . أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (8692 ، 8762) من رواية حجاج عن مكحول والوليد بن أبي مالك . عن عمر : « كتب في شاهد الزور يُضْرَب أربعين سوطا ، ويُسَخَّم وجهه ، ويُحْلَق رأسه ، ويُطَال حبسه » .
وأخرجه البيهقي في « السنن الكبرى » 10 / 142 من رواية حجاج بن أرطاة عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « كتب إلى عماله في كور الشام في شاهد الزور أن يُجْلَد أربعين ، ويُحْلَق رأسه ، ويُسَخَّم وجهه ، ويُطَاف به ، ويطال حبسه » .
وهذه الرواية ضعيفة الإسناد ، قال البيهقي بعد أن رواها مع حديث آخر : « هاتان الروايتان ضعيفتان ومنقطعتان » . أ . هـ وذلك أن حجاج بن أرطاة كثير الخطأ وإن كان صدوقا كما أنه كان كثير التدليس كما قال الحافظ ابن حجر في « التقريب » (1119) ، ومكحول لم يدرك عمر فالحديث منقطع مع ضعف في راويه .
وقد أنكر معمر بن راشد رواية مكحول للحديث وذلك فيما أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (15392) =

وروى عبد الرزاق في مُصَنَّفِهِ : أن عمر رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن يُسَخَّم وجهه ، وتُلْقَى عمامته في عنقه ، ويُطَاف به القبائل .

521 . فقال في « فَتْح القدير » مجيبًا عَن كونه مُثْلَة : إنَّ المُثلة ليست إلا في قطع الأعضاء ونحوه مما في البَدَن ويدوم لا باعتبار عَرَضٍ يُغسل ويَزُول . (انْتَهَى) .

522 . ومن المشايخ مَنْ أجاب عَن فِعْل عمر رضي الله عنه بأنه كَانَ سياسة [1] ، فإذا رآه الحاكم مصلحة كَانَ له أن يفعله .

523 . ورده [2] في « فَتْح القدير » بأنِ كتابة [3] عمر رضي الله عنه إلى عماله في البلاد يرده .

524 . [وأما] [4] الاستدلال عَلَى السياسة بالتبليغ إلى الأربعين ، ولا يبلغ بالتعزير إلى الحدود [5] فلَيْسَ بشيء لأن ذلك مُخْتَلَفٌ فيه [6] فمن العلماء مَن يجيزه [7] ، فجاز كون رأي عمر رضي الله عنه كذلك . (انْتَهَى) .

525 . وقد اسْتُفِيدَ منه أن السياسة مَا يفعله الحاكم لمصلحة العَامَّة من غير ورود من الشرع ، فإذا رأى القَاضِي تشهير الرأس عَلَى هذا الوجه مصلحة للعَامَّة تقليلًا [8] للرشوة مع كثرتها في هذا الزمان فإنه يُثاب عَلَى ذلك ولو لم يَرِدْ ، فكيف وله أصل وَهُوَ شاهد الزور . (انْتَهَى) .

والحَمْد للهِ وحده ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد ، وآله ، وصحبه وسلم ، ورضي الله تَعَالَى عَن الصحابة أجمعين [9] .

= قال : قلت لمحمد بن راشد :

« سمعتَ مكحولا يحدث عن الوليد بن أبي مالك أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله بالشام في شهادة الزور أن يُجلَد أربعون جلدة ، وأن يُسَخَّم وجهه ، وأن يُحلَق رأسه ، وأن يُطال حبسه » .

فقال : « لا ، ولكن الحجاج بن أرطأة ذكر » عنه .

(1) د : (كَانَ سياسته) . (2) مط : (ورد) .

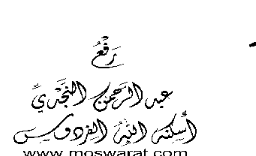
(3) ع : (كتاب) . (4) ح : (فصل) .

(5) ع : (يبالغ بالتعزير إلى الحد) ، مط : (ولا يبلغ التعزير بالحدود) .

(6) (فيه) من ح . (7) ح : (يجوزه مع) . (8) د : (وتقليلا) .

(9) سياق ختام الرسالة من ع ، أما في د : (تمت بحمد الله وعونه . يليها رسالة في الكنائس المصرية) . وفي مط : (والله سبحانه وتعالى أعلم . تمت الرسالة المتعلقة بالرشوة وأقسامها لِلْقَاضِي وغيره ، ويتلوها الرسالة الثانية عشر في الكنائس المصرية) ، ولم يرد في ح بعد (انْتَهَى) شيئا .

بسم الله الرحمن الرحيم



الرسالة الثانية عشرة

في الكنائس المصرية

526 . الحَمْد للهِ وحده ، وصلى الله عَلَى مَنْ لا نَبِيَّ بعده مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم (وبعد) [1] :

527 . فهذه رسالة في الكنائس المصرية ، مسألة كنيسة حارة [2] زويلة التي قُفِلَتْ في زمن [مولانا] [3] الشيخ مُحَمَّد بن إلياس [4] ، وأمر [5] [مولانا] [6] السلطان في سنة سبع وستين وتسعمائة أن ينظر فيها بالشرع فكتب كلام المحقق ابن الهُمَام في (باب العُشْر والخراج) ، وفي [7] « فَتَاوى قَاضِيخَان » ، وعن [8] عمر رضي الله عنه أَنَّهُ قَال :

.... وأمنع [9] أهلَ الذمة من إحداث شَيْءٍ من الكنائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ، ولا أهدم [10] شيئًا وجدته قديمًا في أيديهم مَا لم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعدما صار ذلك الموضع القديم في السَّوَاد والقُرَى .

528 . قال [11] : « وأما في الأمصار فذكر مُحَمَّد أَنَّهَا تُهدم في أمصار المسلمين ، وقال شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ : الأصح عندي رِوَايَة الإجارات » . (انْتَهَى) .

---

(1) عبارة : (الرسالة الثانية عشر . في الكنائس المصرية . بسم الله الرحمن الرحيم . الحَمْد للهِ وحده وصلى الله عَلَى من لا نبيَّ بعده مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم . وبعد) من ع ، مط .

(2) ح : (بحارة) .

(3) ساقطة من ح ، د .

(4) الأشبه أن يكون هو محمد بن إلياس الحنفي ، الرومي ، محيي الدين ، المعروف بجوي زاده : قاض تركي الأصل والمنشأ عربي الآثار فقد ولي بمصر قضاء العساكر الأناضولية ثم عين مفتيا بالقسطنطينية لولا أن وفاته كانت سنة 954 هـ / 1547 م ، وهو ما يتعارض مع التاريخ المذكور هنا . (انظر ترجمته في الزركليّ 6 / 40) .

(5) ع : (فأمر) .

(6) ساقطة من (ح ، د) .

(7) ح ، ع : (في) بغير واو .

(8) ع : (عن) بغير واو .

(9) ح ، ع : (ومنع) ، د ، مط : (وأمنع) .

(10) مط : (تهدم) .

(11) ساقطة من ح ، د .

529 . وفي حديث « المُحِيط » : « وروى [1] عَن أبي يُوسُف رحمه الله أن البِيَع والكنائس التي تكون بالأمصار بخراسان أو الشام قَال : مَا أحاط علمي [2] أَنَّهُ مُحْدَثٌ هدمْتُه ، وما لم أعلم ترَكْتُه حتى تقوم بينة أَنَّهُ مُحْدَث ، لأن النقص [3] والتغيير لا يجوز بالشكّ » . (انْتَهَى) [4] .

530 . وذكر الشُّمُنِّيّ [5] في « شرح النقاية » : أن الإِمَام إِذَا فَتَح بلدة صلحًا وشرط لهم في الصلح التمكينَ من إحداث الكنائس لا يمنعون منه ، والأولى أن يصالحهم عَلَى مَا صالح عليه ، عمر رضي الله عنه من عدم الإحداث . (انْتَهَى) .

531 . وفي « الجوهرة » : « ولا يجوز إحداث بيعة وكنيسة في دار الإسلام ، فأما إِذَا كَانَتْ لهم بيع وكنائس قديمة لا يتعرض لهم في ذلك ، وذلك لأنا أقررناهم عَلَى مَا هم عليه ، فلو أخذنا بنقضها كَانَ فيها نقض لعهدهم وذلك لا يجوز » . (انْتَهَى) .

532 . وفي « الذخيرة » : إِذَا كَانَ لهم بيع وكنائس قديمة تركت عَلَى حالها لم تُهْدَم ولم يُتَعَرَّض لهم ؛ لأنهم استحقوا ترك التَّعَرُّض لهم فلم يتغيَّر هذا الحكم لضرورة وذلك الموضع دار الإسلام ، ألا ترى أَنَّهُ لا يجوز التعرُّض لهم في أخذ شَيء من أموالهم وأملاكهم وإزعاجهم عَن ذلك [الموضع] [6] لكونهم استحقوا ترك التعرض لهم فكذلك هنا .

533 . وقال ابن عَبَّاس رضي الله عنهما : أَيُّمَا أَرْض مضمونة [7] للعرب فلَيْسَ لأحد من أهل الذمة أن يبني فيها بَيْعَة أو يبيع فيها خمرًا أو يضرب فيها ناقوسًا ، وما كَانَ قبل ذلك فحَقٌّ عَلَى المسلمين أن يوفوا لهم [8] .

---

(1) ع : (وروي) بغير واو . (2) ح : (علمي له) .
(3) ح ، مط : (النقص) ، د ، ع : (النقض) بالضاد . وفي ح : (والتغير) .
(4) شرح « فتح القدير » جـ 4 / 478 من باب الجزية .
(5) ح ، ع : (الشمسي) ، وفي ع : (شمس الأئمة) .
(6) ساقطة من (ع) .
(7) اللفظ غير قطعي في النسخ ، وما في « الخراج » لأبي يوسف (مصرته) .
(8) ضعيف الإسناد . رواه أبو يوسف في « الخراج » ص 149 قال : حدثنا سليمان حدثنا حنش عن عكرمة عن ابن عباس أنه سُئل عن العَجَم ألهم أن يُحدثوا بيعة أو كنيسة فى أمصار المسلمين ؟ =

534 . ولا يُهْدَم مَا كَانَ من كنائسهم القديمة عَلَى عَامَّة الروايات ، وعَلَى رِوَايَة العُشر والخراج تهدم الكنائس القديمة ، وكذلك إِذَا كَانَتْ لهم [1] كنيسة بقرب من مصر من أمصار المسلمين فبنى المسلمون حولها أبنية حتى اتصل ذلك الموضع بالمصر وصار كمحلة من محال [2] المصر فإنها لا تهدم الكنيسة عَلَى عَامَّة الروايات . (انْتَهَى) .

535 . ثم قَال : « إِذَا استأجر الذِّمِّيّ دارًا في المصر واتخذ في هذا المنزل مصلى لنفسه خاصة فإنه لا يمنع عنه ، وإنما يمنع عما [3] يكون شبه الكنيسة يجتمع فيها قوم لصلاتهم لأن في ذلك إِظْهَارَ شعائرهم [4] في أمصار المسلمين ، أما الصلاة في بيته وحده لَيْسَ فيها إظهار شعار الكفر فلا يمنع عَن ذلك » . (انْتَهَى) .

536 . وقال في « البدائع » : « وأما الكنائس والبِيَع القديمة فلا يُتَعَرَّض [5] لهما ، ولا يُهْدَم شَيء منهما ، وأما إحداث كنيسة أخرى فيُمْنَعون منه ؛ لأنه صار مصرًا من أمصار المسلمين لقوله صلى الله تَعَالَى عليه وسلم : « لا كنيسة في الإسلام » [6] أي : في دار الإسلام .

= فقال : « أيما مصر مصرته العرب فليس لهم أن يحدثوا فيه بناء بيعة ولا كنيسة ، ولا يضربوا فيه بناقوس ، ولا يظهروا فيه خمرا ، ولا يتخذوا فيه خنزيرا . وكل مصر كانت العجم مصرته ففتحه الله على العرب فنزلوا على حكمهم فللعجم ما في عهدهم وعلى العرب أن يوفوا لهم بذلك » . وأخرجه أبو عبيد في « الأموال » (269) . قال : سمعت علي بن عاصم يحدث عن أبي علي الرحبي عن عكرمة عن ابن عباس قال : « وأيما مصر مصرته العرب فليس لأحد من أهل الذمة أن يبنوا فيه بيعة ، ولا يباع فيه خمر ، ولا يقتنى فيه خنزير ، ولا يُضرب فيه بناقوس . وما كان قبل ذلك فحق على المسلمين أن يوفوا لهم به » .

وإسناده ضعيف جدا ، فيه الحسين بن قيس أبو عليّ الرحبي الملقب : بحنش وهو متروك ، كما قال ابن حجر في التقريب (1342 – تحـ . عوامة) .

(1) ع : (وإذا كَانَ لهم) .

(2) د : (محلات) .

(3) د : (مما) .

(4) ع ، مط : (شعارهم) .

(5) ع : (نتعرض)

(6) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في « الأموال » (259) قال : حدثنا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد قال : حدثني توبة بن النمر الحضرمي– قاضي مصر– عمن أخبره قال : قال رسول الله ﷺ : =

ولو انهدمت كنيسة فلهم أن يبنوها كما كَانَتْ ؛ لأن هذا البناء له حكم البقاء، ولهم أن يستبقوها ، فلهم أن يبنوها ، ولَيْسَ لهم أن يحولوها من موضع إلى موضع لأن التحويل من موضع إلى موضع في حكم إحداث كنيسة أخرى .

وأما في القرى وفي موضع لَيْسَ من أمصار المسلمين فلا يمنعون من إحداث الكنائس والبيع كما لا يمنعون من [إظهار] [1] بيع الخمور [2] والخنازير [3] .

537 . وفي « غاية البَيَان » : وإنما لم يجز [4] إحداث الكنيسة لقوله ﷺ : « لا كنيسة في الإسلام » ، والمراد منه إحداثها بالإجماع ، لأن القديمة تترك عَلَى حالها ، والمراد بالقديمة مَا كَانَتْ قبل فَتْح الإِمَام بلدهم ومصالحتهم [5] عَلَى إقرارهم عَلَى بلدهم وأراضيهم .

ولا يشترط أن تكون في زمن الصحابة والتابعين لا محالة ، وذلك أن الصلح لما وقع عَلَى تقديرهم وترك التعرض لهم دل ذلك عَلَى إعادة مَا هُدِم [6] منها . (انْتَهَى) .

= « لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة » . وإسناده ضعيف وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث ، وهو صدوق كثير الغلط ثبت في كتابه وكانت فيه غفلة كما قال ابن حجر في التقريب (3388 تحـ . عوامة) .
وفيه أيضا : ثوبة بن النمر مجهول الحال – وإن ذكروه بالفضل – لكن لم يُذْكَر فيه جرح ولا تعديل (البخاري : « التاريخ الكبير 1 / 2 / 156 (2042) ، (ابن أبي حاتم : الجرح والتعديل 1 / 1 / 446 (1794)) ، (ابن حجر : تعجيل المنفعة ص 61 (112)) . وقد أخرجه أبو عبيد في « الأموال » (260) قال : حدثني أبو الأسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير قال عمر بن الخطاب : « لا كنيسة في الإسلام ولا خصاء » . وهو موقوف على عمر ، وإسناده ضعيف فيه عبد الله بن لهيعة قال فيه الحافظ ابن حجر : « صدوق ... خلط بعد احتراق كتبه ، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما » (ابن حجر : تقريب التهذيب) (تحـ . عوامة) (3563) . ثم أخرجه (رقم 261) قال : حدثني أحمد بن بكير عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عمر مثل ذلك ، ولم يذكره عن أبي الخير . وهو ضعيف لما سبق .

(1) ساقطة من (ع) .

(2) ح : (الخمر) .

(3) في مط : (والخنازير لعمل) ، ولفظ (لعمل) مضروب عليه في د .

(4) د : (يحل) .

(5) ع ، مط : (ومصالحهم) ، د : (وصالحهم) ، والمثبت من ح .

(6) مط : (تهدم) ، د : (تقدم) .

تمت بحمد الله وعونه ، وبالله التوفيق ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العَلِيّ العظيم ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه أجمعين[1] .

(1) ختام الرسالة المثبت من ع ، وختام ح : (تمت والله أعلم) ، أما ختام د : (يليها رسالة في إقامة القَاضِي البينة في التعزير عَلَى المفسد بلا دعوى أحد) ، وختام مط : (تمت الرسالة المتعلقة بالكنائس المصرية ويتلوها الرسالة الثالثة عشرة في إقامة القَاضِي التعزير عَلَى المفسد من غير توقف عَلَى مدّعٍ والله تعالى أعلم .) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الرسالة الثالثة عشرة

في إقامة القَاضي التَّعْزير عَلَى المفسد [1]

538 . الحَمْد للهِ وكفى ، وسَلامٌ عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

539 . فهذه رسالة في إقامة القاضي [التعزير] [2] عَلَى المفسد من غير توقف عَلَى مُدَّع حيث رجع إلى أَنَّهُ من حقوقه [3] تَعَالَى وسماع البَيِّنَة عَلَى ذلك ، فنقول وبالله التوفيق :

540 . ذكر في « فَتْح القدير » [4] معزيًا إلى « فتاوى قَاضِيخَان » :

« التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الإِبْرَاء والعفو والشهادة عَلَى الشهادة ، ويُجزئ فيه اليَمِين - يعني : إِذَا أنكر أَنَّهُ سَبَّه يحلف ، ويقضى بالنكول .

ولا يخفى عَلَى أحد أَنَّهُ ينقسم إلى مَا هُوَ حقُّ العبد وحق الله تعالى ، فحق العبد لا شك أن يجزئ فيه مَا ذكروا [5] ، وأما مَا وجب [فيه] [6] حق الله تَعَالَى فَقَدْ ذكرنا آنفًا أَنَّهُ يجب عَلَى الإِمَام أَنَّهُ يستوفيه [7] ولا يحلُّ له تركه إلا فيما علم أَنَّهُ [زجر] [8] العاقل قبل ذلك .

ثم يجب أن يتفرع عليه أَنَّهُ يجوز إثباته بمدعٍ شهد به فيكون مُدَّعِيًا شاهدًا إِذَا كَانَ معه آخر » . (انْتَهَى مَا في « فَتْح القدير ») .

فَقَدْ اسْتُفِيدَ منه سماع البَيِّنَة بلا دعوى .

---

(1) المثبت من ع ، وفي ح : (... عَلَى المفسدين من غير توقف عَلَى مُدَّعٍ) ، د : (الرسالة 13 . رسالة في إقامة القَاضِي التعزير عَلَى المفسد بلا دعوى) .

(2) ساقطة من (ع) .

(3) ع : (حقوق الله) .

(4) شرح « فتح القدير » 213/4 فصل التعزير .

(5) ع : (ذُكِر) .

(6) ح : (منه) .

(7) (أنه يستوفيه) من ح .

(8) ساقطة من (ح) ، وفي د ، مط : (انزجر) ، والمثبت من ع .

541 . ويدخل التعزير تحت قولهم في تفسير الجرح المقبول في كتاب الشهادات وهو [1] مَا تضمن حقًّا للهِ تَعَالَى أو حقًّا للعبد .

542 . والمجرد الذي لا يُقبل ولا تُسْمَع البَيِّنَة عليه هُوَ مَا لم يتضمن حقًّا للهِ تَعَالَى ولا للعبد كما في الهِدَايَة [2] وغيرها ، فحق الله تَعَالَى أعَمّ من الحدود والتعازير التي هي من حقوقه تَعَالى ؛ لأن المراد بحق الله تَعَالَى ، كما صرح به الأصوليون ، مَا تعلق نفعه بالعَامَّة .

543 . وذُكر في « المعراج » في شرح قوله في « الهِدَايَة » (ولا تُسْمَع الشهادة عَلَى جَرْح مجرد) :

« فَإِنْ قِيل : إِنَّهُ عليه السلام قَال : اذْكُرُوا الفَاجِر بِمَا فِيهِ » [3] .

قلنا : هُوَ محمولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ ضرره يتعدى إلى غيره ، ولا يمكن دفع الضرر إلا بالإعلام » . (انْتَهَى) .

فيدخل تحته مَا إِذَا كَانَ ضرره عامًا كرجل يؤذي بلسانه ويده ، فإذا أَعْلَمُوا القَاضِي بذلك قَبِلَ خبرهم حيث كَانَ المخبِر عدلًا فيزجره القَاضِي ، ويمنعه أشد المنع ، ويُعَزِّره بما يليق بحاله .

544 . وفي الظهيرية [4] من (الكراهية) : « ... ورجل ثقيل [5] ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السلطان به ليزجره » . (انْتَهَى) .

545 . فقد اسْتُفِيدَ منهما أن إعلام القَاضِي بذلك يكفي لتعزيره ،

---

(1) ع : (الشهادة هو) ، مط : (الشهادات هو) ، والمثبت من ح .

(2) الهداية للمرغيناني 17/2 .

(3) موضوع . أخرجه العقيلي في الضعفاء 202/1 ، وابن حبان في الضعفاء 220/1 ، والخطيب في تاريخ بغداد 382/1 ، وابن عدي في الكامل 173/2 ، 174 ، 289/3 ، والبيهقي في السنن الكبرى 210/10 ، والطبراني في المعجم الكبير 418/19 (1010) من رواية بَهْز بن حَكِيم عن أبيه عن جده مرفوعا :
« أترعون عن ذكر الفاجر ، اذكروه بما فيه يحذره الناس » . قال العقيلي عقبه : « ليس له من حديث بهز أصل . ولا من حديث غيره ، ولا يتابع عليه من طريق يثبت » .
وجزم الألباني بأنه موضوع (في السلسلة الضعيفة 583) .

(4) ع : (الظهير) .

(5) ع : (يصلي) .

وَهُوَ من باب الإخبار فلا يحتاج إلى لفظ الشهادة ، ولا إلى مجلس القضاء .

546 . فإذا أخبر القَاضِي بأن فلانًا ارتكب معصية لَيْسَ فيها حد مقدر وكان المخبِر عدلًا أرسل القَاضِي خلفه وعزَّره ، ولهذا قَال في « فَتْح القدير » [1] : إن تعزير أشرار الأشراف [2] بالإعلام وَهُوَ أن يقول القَاضِي : إنك [3] تفعل كذا وكذا فيُزْجَر به .

547 . وفي « التاتارخانية » : هُوَ أن يقول له القَاضِي بلغني أنك تفعل كذا [4] . (انْتَهَى) .

548 . وهكذا ذكر الزَّيْلَعِيّ في « شرح الكَنْز » ، وهذا كالتصريح [5] في أن مجرد الإعلام والإخبار لِلْقَاضِي يكفي لتعزير القَاضِي من غير توقُّف عَلَى دعوى حيث كَانَ من حقوقه تعالى .

549 . وقد فسَّره في « القُنْيَة » بأن ارتكب منكرًا لَيْسَ فيه حد مشروع من غير أن يجني عَلَى إنسان .

550 . فإن قلتَ : يُحْتَمَل أَنَّهُ قد تاب من المنكر [6] فكيف يُعَزَّر ؟

قلتُ : قَال في « القُنْيَة » [7] : « التعزير لا يَسقطُ بالتوبة » [8] .

551 . فإن قلتَ : إِذَا أخبر [9] العدول القَاضِي أن رجلًا يؤذي المسلمين بِشَرِّه وفساده وتزويره . فهل ينفيه عَن البلد ؟

---

(1) شرح « فتح القدير » 4 ص 212 فصل التعزير .

(2) زادت مط هنا : (هم العلماء والعلوية) . وفي د : (أشراف الأشراف) .

(3) عبارة ح : (تعزير الأشراف بالإعلام وهو أن يقول له إنك ...) .

(4) سقط من ع : (وكذا فيزجر به . وفي « التاتارخانية » هو أن يقول له القَاضِي : بلغني أنك تفعل كذا) .

(5) ح : (كالصريح) .

(6) د : (يحتمل أن القَاضِي قد يرتاب من الريبة) .

(7) « القُنْيَة » ص 113 مخطوط فصل التعزير .

(8) ح ، د : (بالتعريف) . وأثبت في حاشية د : (لعله من التعريف والإخبار) .

(9) ع : (قلت قد أخبر) .

قلتُ : قَال شيخ الإسلام العَيْنِيّ [1] : إِنَّهُ يُنفى [2] ، وبه أفتى عبد الله بن عمر . وأصله حديث : « مَنْ أكل ثوما أو بصلًا فلا يقربن مسجدنا هذا » [3] .

فينبغي مَن آذى الناس بالمسجد [4] أن يُخْرَج منه ، ومن آذاهم مطلقًا يُنْفَى عَن البلد . ذكره في « شرح البخاريّ » من (كتاب الصلاة) في شرح ذلك الحديث .

552 . ويدخل تحت قوله في « معراج الدراية » : « إِذَا كَانَ ضرره يتعدى إلى غيره ولا يمكن دفع الضرر إلا بالإعلام » ، [كما] [5] إِذَا أُخْبِرَ القَاضِي أَنَّ زوجة غائب تخرج من بيت زوجها وتذهب إلى فلان الأجنبي عنها [6] ، فإِنَّ القَاضِي يمنعها ويُعَزِّرها عَلَى ذلك ، لأنه لا يمكن دَفْع هذا الضرر إلا بذلك فإِنَّ الزوج غائب ، وقالوا : القَاضِي نُصِّبَ ناظرا لمصالح المسلمين خصوصًا الغائبين .

553 . وفي « فَتْح القدير » : القَاضِي نُصِّبَ ناظرا لكل عاجز عَن النظر لنفسه ، فالغائب [7] كذلك ، ولا شك أَنَّ هذا مِنْ أعظم مصالحهم ، فإذا كَانَ حفظ مال الغائب له فكيف بعياله وحَرَمِهِ .

554 . فإن قلتَ : يُحتمل أَنَّهَا ذهبت إليه لقضاء حاجة .

---

(1) هو محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ، أبو محمد ، بدر الدين ، العَيْنِيّ ، الحنفى (– 855 هـ / 1451 م) مؤرخ ، علامة ، من كبار المحدثين . أصله من حلب ومولده في عينتاب (وإليها نسبته) أقام مدة في حلب ومصر ودمشق والقدس . وولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية ونَظْر السجون ، وتَقرَّب من الملك المؤيد حتى عُدَّ من أخِصَّائِهِ . ولما ولي الأشرف سامره ولزمه ، وكان يكرمه ويقدمه . ثم صُرِفَ عن وظائفه ، وعكف على التدريس والتصنيف إلى أن توفي بالقاهرة . من آثاره : « عُمدة القَارِئ » ، و « مغاني الأخيار في رجال معاني الآثار » ، « الجمان في تاريخ أهل الزمان » ، انتهى فيه إلى سنة 850 هـ ، و « تاريخ البدر في أوصاف أهل العصر » و« مباني الأخبار في شرح معاني الآثار » ، و « نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار » ، و « البناية في شرح الهداية » في فقه الحنفية ، و « شرح سنن أبي داود » (الزركلي : الأعلام 163/7) .

(2) ح : (ينفيه) . د : (يلقى) وفي حاشيتها : (لعله ينفى) .

(3) يريد ما أخرجه الشيخان عن جابر رضي الله عنه مرفوعا : « مَنْ أَكَلَ ثُومًا أَوْ بَصَلًا فَلْيَعْتَزِلْنَا أَوْ لِيَعْتَزِلْ مَسْجِدَنَا وَلْيَقْعُدْ فِي بَيْتِهِ » .
أخرجه البخاري في « الصحيح » كتاب الاعتصام ، باب الأحكام التي تُعْرَف بالدلائل (7359) ، ومسلم في صحيحه كتاب المساجد ، باب نهي من أكل ثوما أو بصلا أو كراثا (564 – 72) . (واللفظ للبخاري) .

(4) ح : (بالمسجد بريحه) ، د : (في المسجد أن يمنع عنه ويُخْرَج منه) .

(5) ح : (قالوا) . (6) ع : (ها هنا) . (7) د : (والغائب) .

قلت : لا اعتبار [1] بالاحتمال في باب التعزير إذ [2] القَاضِي يبني الأمر عَلَى الغالب ، قال في « القُنْيَة » : « ولو وُجد منه رائحة الخمر دون السُّكر يُعزر [3] ، ولو وُجد معه آنية فيها خمر فإن حاملها يُعَزَّر » .

555 . والحَاصِل أن باب التعزير مبني عَلَى الغالب ، والغالب في مثل هؤلاء الفسقة [4] يعزرون عَلَى الظاهر . (انْتَهَى) .

556 . فإنْ [قُلْتَ] [5] : إِذَا أُخبِر القَاضِي بمعصية رجل هَل له الإرسال خلفه من غير أن يَدَّعي [عليه] [6] ذو [7] حِسْبَة ؟

قلتُ : نعم ، إِذَا كَانَ من حقوقه تعالى ، [قال] [8] في « جَامِع الفُصُولَيْن » من (الفَصْل الثاني عشر) : لو أخبر الحاكم [9] بتَكَلُّم رجل في عِتقِ قِنِّهِ [10] بكلامٍ لا يُصدق في القضاء أنه لم يُرِد [11] به عِتقه ، أو بإِبَانَة امرأته وَهُوَ يعرف ذلك الرجل أوْ لا يعرفه .

قال مُحَمَّد رحمه الله : لو أخبره [به] [12] عدلان ينبغي أنْ يجتهد [13] فيه ويطلبه أشد الطلب حتى ينظر في أمره . ولو أخبره واحدٌ عدل وأكبر رأيه صِدقه فالأولى أَنْ يطلبه ، وإن لم يطلبه رَجَوْتُ أَنْ يكون في سَعَةٍ ، ولو أَخبره مَنْ لا يَدْرِي صِدْقَهُ وكَذبه [14] فلَيْسَ عليه طلبه . (انْتَهَى) [15] .

557 . وقد اسْتُفِيدَ منه أن المُخْبِر عَلَى ثلاث مراتب ، مع أن قوله : « أخبر بعتق قِنِّهِ » شامل للعبد والأَمَة ، مع أَنَّ عِند الإمَام لابد مِنْ دَعوى العبد لإثبات عِتقه ، ولا تُسْمَع فيه الشهادة بلا دعوى بخلاف عِتْق الجارية .

---

(1) ع : (قلت : الاعتبار) .
(2) ع : (أن) ، ح : (إذ) ، د : (أي) ، مط : (إذا) .
(3) زادت هنا مط : (بأقل من أربعين سوطًا) .
(4) ح : (بالمخافة والفسق) .
(5) ح : (قيل) .
(6) ساقطة من ح ، د .
(7) ع : (ذا) .
(8) في (ح ، د) : [فإن] .
(9) ح : (القَاضِي) .
(10) القِنُّ : هو العبد الذي كان أبوه مملوكا لمواليه المعجم الوسيط (قنن) 793/2 . وقد وقع في ح ، د : (قنه) ، وفي ع : (فيه) .
(11) ح ، ع : (أنه يُرد) بالإثبات .
(12) زائدة في (د) .
(13) د : (يشهد) .
(14) مط : (ولا كذبه) .
(15) 169/1 .

558 . وفي « الواقعات الحُسَامِيَّة » من (القضاء) [1] : « قَاضٍ أُخْبِر [2] أَنَّ فُلانًا طَلَّقَ امرأته ثلاثًا واسترق [3] الحر، إن كَانَ المخبِرَان عدلين [4] ينبغي له أَنْ يطلبها أشد الطلب لأنه ثبت عند القَاضِي مَا هُوَ مُنْكر بحجة شرعية .

وإن كَانَ المخبِّر عدلا واحدًا وكان [أكثر] [5] رأيه أَنَّهُ صادق فالأفضل أن يطلبه وإن لم يطلبه وسعه .

وإن لم يكن المخْبِر [عدلا لا يكون عليه ذلك » . (انْتَهَى) .

559 . وفي « فتاوى قَاضِيخَان » : « وإن كَانَ المخبر] [6] غير عدل وغلب عَلَى ظن القَاضِي صِدْقُهُ الأَوْلَى [7] أَنْ يَطلبَهُ » .

560 . وإذا لم يشهد أحدٌ بطَلاقِ الزوجة وعِتق الأمة لكنْ بَلَغَ القَاضِي ذلك وأرسل القَاضِي خلفه فأنكر ولا بيِّنَة ، فهل يحلفه القاضي ؟

قال في « جَامِعِ الفُصُولَيْنْ » : « لا يحلف عَلَى عِتْق العبد حِسْبَةً بدون الدعوى وفاقًا ، وفي عِتْق الأَمَة والطلاق بدون الدعوى قيل : يحلف ، وقيل : لا . فليتأمل عند الفتوى » . (انْتَهَى) .

وقد تأملتُ ، فترَجَّحَ الأول لرجاء النُّكول ، ولذا قَدَّمَهُ في الذِّكْر .

561 . وذكر في « الهِدَايَة » [8] من (فصل التَّعْزِير ، وكتاب الكَفَالَة) : أَنَّ الحبسَ بمفرده يقع وتعزيرًا بالتهمة قبل ثبوت الذنب . (انْتَهَى) .

فهذا يدل عَلَى أن التعزير لا يتوقف عَلَى الثبوت إِذَا كَانَ حقًا للهِ تعالى .

562 . وفي « فَتَاوى قَاضِيخَان » [أنه] [9] مَنْ يُتهم بالقَتْل والسَّرِقَة يُحْبس ويُخَلَّد في السجن إلى أن تظهر عليه التَّوبة .

563 . وعن أبي يُوسُف رحمه الله : « إِذَا كَانَ يبيع الخمر ويشتري

---

(1) د : (العطاء) .
(2) ح : (أخبره) .
(3) ح ، د ، ع : (أو استرق) .
(4) ح : (المخبرين عدلين) .
(5) في د ، ع ، مط : [أكبر] .
(6) زائدة في (ح) .
(7) ع : (صفة الأولى) ، د : (صدقه فالأولى) . والمثبت من ح ، مط .
(8) جـ 117/2 . (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية)
(9) ساقطة من (ح) ، وفي مط : (أن) .

ويترك الصلاة يُحبَس ويُؤَدَّب ثم يُخرج » . (انْتَهَى) .

فَقَدْ اسْتُفِيدَ منه أن التعزير يكون بمجرد التُّهمة ، وأنَّ مَنْ كَانَ ضرره [1] عامًّا كالقتل والسَّرِقَة يُخَلَّد في الحبس بخلاف مَن لم يكن ضرره متعديًا فإنه لا يُخلد .

564 . وفي « فَتْح القدير » : « ويُعَزَّرُ مَنْ شَهِدَ شُرْبَ[الخمر للشاربين] [2] والمجتمعون عَلَى شِبه الشُّرْبِ ، وإنْ لم يشربوا ، ومَنْ معه رِكْوَة [3] خَمْر ، والمفطر [4] في نهار رمضان يُعَزَّر ويُحْبَس ، [والمُسلم يبيع الخمر ويأكل الربا يُعَزَّر ويُحْبَس] [5] ، وكذا المُغَنِّي والمُخَنَّث والنَّائِحَة [يعزرون] [6] ويُحْبَسُون حتى يُحْدِثُوا توبة » . (انْتَهَى) .

ثم قَال : « ويُعَزَّر [7] مَنْ قَبَّلَ أجْنبية أو عَانَقَهَا أو مَسَّهَا بشَهْوَة » . (انْتَهَى) .

565 . فهذا كله دليلٌ عَلَى أن التعزير إِذَا كَانَ حقًّا للهِ تَعَالَى يكفي فيه مجرد الإخبار ، ولا يتوقف عَلَى الدعوى كالتَّقْبِيل والمُعَانَقَة والمَس والغِنَاء والنَّوْح ، وكذا [8] الخَلْوَة بالأجنبية [9] ، والمبيت عند أجنبي سواء كَانَ لها زوج ادعى عليه أو لا ؛ لأنه حَقُّ اللهِ تعالى ، وكذا تحرم الخَلْوَة بالأجنبية ، والمَبيت عند أجنبي [10] وإِنْ رَضِيَ زوجها أو مَحْرَمُهَا .

566 . [11] [فإن قيل هَل يجوز التعزير بقَتْلٍ وأَخْذِ المال ؟

قَال الزَّيْلَعِيّ : « رأى رجلٌ مع امرأته [مَن] [12] يزني بها أو مع محرمه وهما متطاوعان قَتَلَ الرجل والمرأة جميعا » . (انْتَهَى) !

567 . قالوا : وهذا التعزير بالقتل ، وأما التعزير بأَخْذ المال فقال] [13] في [14] « الخلاصة » : « سمعتُ مِنْ ثِقَةٍ أنَّ التعزير بأخذ المال إنْ رأى القَاضِي ذلك

---

(1) ع : (وإن كَانَ ضرره) .
(2) ع : (شرب الخمر للشاربين) .
(3) الرَّكْوَة : إناء صغير من جلد يشرب فيه . والجمع رِكَاء . المعجم الوسيط (ركو) 384/1 .
(4) ح : (والمفاخذة) ، د : (المفاطرة) ، ولفظ ع : (خمر في نهار . . .) ، والمثبت من مط .
(5) عبارة : (والمسلم يبيع الخمر ويأكل الربا يعزّر ويحبس) من ع .
(6) د : (يضربون) .
(7) مط : (انْتَهَى . قال وكذا يسمين ويعزَّر) .
(8) ح ، د : (فكذا) .
(9) ع : (عند الأجنبية) .
(10) عبارة : (والمبيت عند أجنبي) من ع .
(11) من هنا زيادة في ع .
(12) اللفظ من زيادتنا لاقتضاء السياق .
(13) إلى هنا زيادة في ع .
(14) ح ، د ، مط : (وفي) .

أو الوالي جائزٌ ، ومِنْ جملة ذلك : رجلٌ لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال » . (انْتَهَى) .

568 . وهل يتوهَّم أَحَدٌ أَنَّ التعزيرَ بتَرْكِ الجماعة موقوف عَلَى الدعوى والثبوت وإنما هُوَ بالإعلام إلى القاضي !

569 . وفي « الظهيرية » : « رجلٌ يُظهر [1] الفِسْق في دَاره يَنبغي أَنْ يُتَقَدَّمَ إليه ، لأن الأمر بالمعروف واجب » . (انْتَهَى) .

570 . وفيها أيضًا : « وسُئِلَ مُحَمَّد رحمه الله عَن الرجل يوجد في بَيته الخَمْر وَهُوَ فاسق ، أو يوجد القوم يجتمعون عليها ولم يَرَهُم أَحَدٌ يَشربونها غير أنهم جلسوا مجلس مَنْ يشربها هَل يُعَزَّرُون ؟

قَال : نعم ، لأن الظاهر أن الفاسق يُعدّ الخمر للشرب ، وأن القوم يجتمعون عليها لإرادة الشُّرب ، ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب عَلَى وجهٍ لا شبهة فيه ، فلا يمكن إقامة الحد عليهم لأنه يسقط بالشبهات [2] والتعزير مما يَثْبت بالشبهات فلذا يُعَزَّرُون » . (انْتَهَى) .

571 . فإن قلتَ : هَل يُعَزَّرُ العبدُ أو يُحَدُّ في غَيْبَةِ مَولاه ؟

قُلتُ : أَمَّا الحَدّ فقال في « الظهيرية » : « ويُقَامُ الحَدُّ عَلَى العبد إِذَا أَقَرَّ بالزِّنَا أو بغيره مما يوجب الحد ، وإن كَانَ مولاه غائبًا ، وكذا القَطْع والقِصَاص لأن الوجوب عليه باعتبار النَّفسية .

وأبو حَنِيفَة ومُحَمَّد يُفرقان بين حُجَّة البَيِّنَة وحُجَّة الإقرار باعتبار أَنَّ للمولى حَقَّ الطَّعْنِ في البَيِّنَة دون الإقرار » . (انْتَهَى) .

572 . وفي « فتاوى قَاضِيخَان » : لو ادعى عَلَى عبد محجور استهلاكًا لَيْسَ له أن يذهب به إلى القَاضِي إلا بإذن سيده ؛ لأنه يشغله عَن خدمة مولاه ، وإن وجده في مجلس القَاضِي حلفه .

573 . فإنْ قُلْتَ : مَا الأفضل إعلام القَاضِي بفِعْلِ العَاصي أو سَتره؟

قلتُ : إِذَا كَانَ يتكرر منه الفِعْل وصار مُتَهَتِّكًا [3] به فالأفضل رَفعه إلى القَاضِي

---

(1) ح ، د : (أظهر) . (2) عبارة : (لأنه يسقط بالشبهات) من ح . (3) د : (مستهلكا) ، ع : (متهما) .

زَجرًا له وإخلاء العالمَ مِن الفَسَاد ، وأما مَن عَصَى مرة أو مرات [1] وكان مُتستِّرًا مُتَخَوِّفًا مُتندِّمًا عليه فالأفضل ستره . كذا في « فَتْح القدير » من (كتاب الحدود) .

574 . وفي « معراج الدراية » : « لو شهدوا عند الإمَام أَنَّهُ قَبَّلَ أجنبية أو لَمَسَهَا فإنَّه يُعَزِّرُهُ عَلَى قدر مَا رآه [2] . (انْتَهَى) .

575 . فإن قلتَ : هَل لِلْقَاضِي إخراج العاصي مِن داره ؟

قلتُ : قَال في « البزازية » : ويقدم الإعزار عَلَى مُظْهِر الفسق وداره [3] فإن كَفَّ فيها وإلا حبسه الإمَام ، أو أدَّبه أَسْوَاطا [4] ، أو أزعجه عَن داره إذ الكل يَصْلُحُ تَعزيرًا [5] .

576 . وعن عُمَر رضي الله عنه أَنَّهُ [هدم] [6] بيت الخَمَّار [7] .

577 . وعن الصَّفَّار الزاهدي [8] الأمر بتخريب دار الفاسق .

578 . وفي « العيون » و « فتاوى [9] النَّسَفِيّ » أَنَّهُ يكسر دِنَان الخَمر [10] ولا يضمن الكاسر ، ولا يكتفي بإلقاء المِلح . . . إلى آخره .

579 . وفيها من (الحدود) : « الزاني إِذَا حُدَّ لا يحبس ، والسارق إِذَا حُدَّ يُحبس لأن الزنا جِنَاية عَلَى نفسه والسَّرِقَة جِناية عَلَى مَال الغَيْر ؛ فجَاز

(1) ح : (مرتان) . (2) د : (يراه) .
(3) ح : (في داره) . د ، ع ، مط : (وداره) .
(4) ح ، ع : (أسواطا) ، د ، مط : (أو سوطه) .
(5) المثبت من ع ، وفي ح : (أن الكل يصلح تعزيرا) ، د : (أن الكل أصلح تعزيرا) ، مط : (إذ لكل أصلح تعزيرًا) .
(6) ساقطة من (د) ، وعبارة ح : (أحرق) .
(7) يشير إلى ما أخرجه ابن سعد في « الطبقات الكبرى » 55/5 (ط . صادر ، بيروت) ، والدولابي في « الكنى » كما في الإصابة لابن حجر 500/2 تحقيق البجاوي) من طريق سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه أن عمر بن الخطاب حرق بيت رويشد الثقفي وكان حانوتا للشراب وكان عمر قد نهاه ، فلقد رأيته يلتهب كأنه جمرة . قال ابن سعد عقبه : قال محمد بن عمر ، يعني الواقدي ، : « ولا نعلم أحدا من ولد عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر سماعا ورؤية غير إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف » . وقد أشار ابن سعد في « الطبقات » 274/3 (بغير إسناد) وابن حجر في تهذيب التهذيب 121/1 ، وفي تعجيل المنفعة ص 132 (324) ، وابن الأثير في « النهاية » (تحقيق الطناحي وغيره) 448/1 وهو أيضا فيهم بلفظ التحريق لا الهَدْم . وعبارة : (وعن عمر رضي الله عنه أنه هدم بيت الخمار) ساقطة من مط .
(8) ح : (الزاهدي) ، د ، ع ، مط : (الزاهد) . (9) ح ، د : (وفي فتاوى) .
(10) الدِّنَان : جمع (دَنّ) وهو وعاء ضخم للخمر ونحوها .

الحَبْس » . (انْتَهَى) .

580 . وفيها أيضًا : « قَبّلَ امرأةً حُرَّةً أو أَمَةً أَجنبية ، أو عَانَقَ ، أو مَسَّ بشَهْوَة ، أو جَامَعَ لا في الفَرج يُعَزَّرُ الفَاعل والمفعُول إن كَانَ عاقلًا بالغا مُطاوِعًا ، وإنْ صَغيرة أو صغيرًا لا شيء عليهما » . (انْتَهَى) .

581 . وفيها أيضًا : « ويجوز للحاكم التعزير بالشتم لأنه صالح » .

582 . فإن قلتَ : هَل يجوز الهجوم عَلَى فاسق في بيته ؟

قلتُ : قَال في « البزازية » : ذكر الصَّدْرُ الشَّهِيد [1] عَن أصحابنا أن يُهْدَم البيت عَلَى من اعتاد الفِسْق وأنواع الفساد في داره حتى لا بأس بالهجوم عَلَى بيت المفسدين .

583 . وقيل : يُرَاقُ العصيرُ أيضًا عَلَى مَن اعتاد الفِسق [2] والفساد في داره ، وهجم عمر رضي الله عنه عَلَى نَائحة بالمدينة وضربها حتى سَقَطَ خِمَارُهَا فقيل له في ذلك فقال :

« لا حُرْمَةَ لها بعد اشتغالها بالمحرَّم والتحقت بالإِمَاء » .

584 . ويروى أن الفقيه أبا بكر البلخي [3] خرج إلى الرّسْتَاق [4] يومًا ، وكانت النساء عَلَى شاطئ النهر كاشفات الرؤوس والذراع فضربهن ، فقيل له : كيف فعلتَ هذا ؟ فقال :

« لا حُرْمَةَ لهن ، وإنما الشَّكُّ في إيمانهن ، كلهن حَرْبِيَّات » . (انْتَهَى) .

585 . فَإِنْ قُلْتَ [5] : هل [6] لغير الحاكم التعزير ؟

قلتُ : قَال في « البزازية » : إن (رآه) حال ارتكاب الفاحشة يجوز لكل أحد أن يقيمه [7] ، وبعد الفراغ لا يقيمه إلا الإِمَام . وعَلَى هذا لو رأى مسلمًا يزني حَلَّ

---

(1) ساقطة من (ح ، د) . (2) زيادة « أنواع » في النسخ كلها . (3) ع : (النخعي) . وأبو بكر البلخي ذكره القرشي في « الجواهر المضية » 313/2 (709) وبيض له .

(4) « الرّسْتَاق » : لفظ فارسي ، ومعربه : الرُّزْداق ، وجمعه : « الرزداقات ، والرزاديق ، وتعني القرية ، أو محلة العَسكر ، أو البلد التجاري (محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية ص 248) .

(5) ح : (قيل) . (6) د : (يحل) .

(7) ح : (واحد أن يقيمه) . وعبارة (أن يقيمه) ساقطة من د ، ع ، مط .

له قتله وإنما يمتنع لأنه لا يُصَدَّق .

586 . وفي « الخانية » من كتاب (الدعوى ، من مسائل اليَمِين) :

لا يختص الإِمَام بإقامة التعزير فإن الزوج يؤدب المَرْأَة ، والمولى يؤدب العبد ، ولو رآه إنسانٌ يفعل ذلك لكان له أن ينهاه ويمنعه ويؤدبه ويضربه إن كَانَ لا يرضى بالمنع باللسان [فيجرىء] [1] فيه اليَمِين - ذكره بعد الدعوى بالشتم [2] .

587 . فإن قلتَ : هَل يشرع الهجوم عَلَى خصم طلبه القَاضِي لسماع الدعوى فاختفى في بيته ؟

قلتُ : قَال في « البزازية » من (كتاب القضاء) : ولم يجوزوا الهجوم عَلَى بيته ، ووسع ذلك بعض أصحابنا [3] وفعل ذلك عند قضائه بصورته [4] قَال : صورته : الخصم [5] أن يتوارى وطلب هجوم فبعث اثنين معه من أعوانه ونساءه فتقوم الأعوان من جانب السكة والسطح وتدخل النساء حرمه ثم أعوان القَاضِي يفتشون الغرف وتحت السرر ، فالفاروق هجم عَلَى بيت رجلين بلغه أن في بيتهما شرابا فوجده في بيت أحدهما ، وهجم عَلَى بيت نائحة بالمدينة وأَخْرَجَهَا وعَلاَهَا بالدُّرَّة حتى سَقَطَ خِمَارُهَا ، كما تقدم .

وعَلَى هذا قالوا : إِذَا سمع صوت فساد في منزل إنسان هجم عليه ، وعَامَّة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم . (انْتَهَى) .

588 . فقد اسْتُفِيدَ منه أن مولانا عمر بن الخطاب رضي الله عنه هجم بمجرد الإخبار فهل يقال فيه إن بعد دعوى ، واسْتُفِيدَ منه أن الحاكم إِذَا سمع الغناء في بيت إنسان هجم عليه .

589 . وأما قوله : (وعَامَّة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم) إنما هُوَ راجع

---

(1) في (د ، مط) : [فيجري] .

(2) لفظ (بالشتم) من ح ، ع .

(3) عبارة ح : (قال في « البزازية » من كتاب القضاء : ويجوز الهجوم عَلَى بيته ووسع في ذلك بعض أصحابنا) . وعبارة د : (قال في « البزازية » من كتاب القضاء : ولم يجوزوا الهجوم عَلَى بيته ووضع في ذلك بفعل أصحابنا) ، ع : (قال في « البزازية » من كتاب القضاء : لم يجوزوا الهجوم عَلَى بيته ووسع في ذلك بفعل أصحابنا) .

(4) كذا العبارة وفيها اضطراب .

(5) ح ، د : (وصورته قال الخصم) ، ع : (وصورته الخصم) ، مط : (قال الخصم أن يتوارى) .

إلى الخصم إِذَا اختفى في بيته لا إلى المُفسد [1] فإنه لا خلاف فيه .

590 . وفي « فَتَاوى قَاضِيخَان » : المشهور من قَوْل أبي حَنِيفَة أَنَّهُ لا يُنَصِّب عنه وكيلًا ولكن يهجم عليه ، وهذا استحسان فعله عمر رضي الله عنه والصالحون بعده فترك القياس .

591 . وفي « الذخيرة » من (كتاب الحَظْر والإباحة) [2] :

أن المَرْأَة إِذَا تزوجت بزوج ولها زوج غائب فشهد الشهود عَلَى ذلك ، ولم تَدَّعِ [3] طلاقًا فعن أبي يُوسُف رحمه الله إن كَانَ الأول معروفًا يُفَرَّقُ بينهما حتى يَقْدُم الغائب ، وإن لم يكن معروفًا فلا يفرق .

592 . وفي « المُنْتَقَى » :

امرأة ادعت أن زوجها طلقها وقد غاب عنها زوجها فالمسألة عَلَى وجهين :

* إن كَانَ القَاضِي يعرف أَنَّهَا امرأة رجل يعرفه منعها من النكاح .

* وإن كَانَ لا يعرفه [4] وإنما قامت عليه بذلك بينة [5] عنده فالقَاضِي لا يتعرض لهما [6] . (انْتَهَى) .

593 . وهكذا في « الخلاصة » ، و « البزازية » .

594 . وبهذا عُلِمَ أن لِلْقَاضِي ضَبْطَ زَوْجَة الغائب ومَنْعَها من نِكَاح الغَيْر بشرطه ، مع أن الثاني تعلَّق حقه بها ، ومع ذلك يُفَرَّق بينهما لأجل الغائب ، فكيف بامرأة تُقِرُّ بأنها منكوحة غائب ومع ذلك تذهب إلى بيت رجل أجنبي تَبِيْتُ عِنْدَهُ .

595 . وفيها أيضًا من (كتاب الحدود) :

قَال الحاكم أبو الفضل : لصٌّ [7] معروف بالسَّرِقَة وجده رَجُلٌ [8] يذهب في حوائجه غير مشغول بالسَّرِقَة لَيْسَ له أن يقتله ، وله أن يأخذه ويأتي به إلى الإمَام ليحبسه [9] حتى يَتُوب ، لأن الحبس للزَّجْر إلى أن يتوب مشروع . (انْتَهَى) .

---

(1) ع : (المفسدين) . (2) ح ، ع : (الإباحات) . (3) ح ، ع : (يدع) .
(4) د : (يعرف) . (5) ع : (حجة) . (6) ع : (له) ، د : (لها) .
(7) ع : (امرؤ) . (8) ع : (وحد ورجل) . (9) ع : (فيحبسه) .

596 . وهذا يفيد حبس العاصي [1] المعروف به وإن لم يكن مشغولًا به الآن إلى أن يُظهر توبته .

597 . [2] [فَإِنْ قُلْتَ : هَل لِلْقَاضِي أن يُعَزِّر بعلمه من غير إخبار أحد ؟

قلت : نعم . قَال في « الخلاصة » : « وفي الحدود التي هي حق الله تَعَالَى كحد الزنا وشرب الخمر لا يقضي بعلمه إلا إِذَا أُتِي بالسكران فإنه يعزره » . (انْتَهَى)] [3] .

598 . وفي « البزازية » من (كتاب الإجارة) :

« أظهر المستأجر أنواع الفِسْق في الدار المستأجرة حتى السحَر لا يخرجه المؤاجر من الدار ولا الجيران ولكن يُمنع أشد المنع ، فإن أعلن وسُمِعَ الصياح من داره فَقَدْ أسقط حُرمة نفسه فيجوز رفع الستور [4] والدخول بلا إذن للتأديب » . (انْتَهَى) .

599 . وذكر الطَّرَسُوسِيّ أن المراد بالتوبة [5] في كلامهم ظهور أماراتها إذ لا وقوف لنا عليها ولا عَلَى حقيقتها [6] ، ولا ينبغي القول بحبسه ستة أشهر لأن التعزير بالمدة لا يحصل به الغَرَض ، إذ قد يَحْصُل فيها التوبة ، وقد لا تحصل ولا تظهر أمارات الحصول ، وأيضًا التعزير بالمدة [7] سماعي [8] لا دخل للرأي فيه .

600 . واعترضه ابن وَهْبَان [9] بأن قوله : (لا وقوف لنا عَلَى حقيقة التوبة) فيه نَظَرٌ ، فإن حقيقتها ترك الذنب [10] عَلَى أحد الوجوه ، وهي [11] أبلغ وجوه الاعتذار ، وهي ثلاثة : أن يقول : « لم أفعل » ، و « أفعل لأجل كذا » ،

---

(1) ح ، د ، مط : (القاضي) ، وفي ع : (العاصي) .

(2) من هنا زيادة من ع .

(3) إلى هنا زيادة من ع .

(4) د : (فيجوز التسور) .

(5) ليس في د : (بالتوبة) .

(6) ح ، د : (لا وقوف لنا عَلَى حقيقتها) .

(7) ح : (بالدرة) .

(8) ح : (سماعي لأنه) .

(9) هو عبد الوهّاب بن أحمد بن وَهْبَان ، الحارثي ، الدمشقي ، أمين الدين (- 768 هـ / 1367 م) : فقيه ، حنفي ، أديب . ولي قضاء حماة . وتوفي في نحو الأربعين من عمره . له : « قيد الشرائد ونظم الفرائد » (وهي منظومة من ألف بيت ، ضمنها غرائب المسائل في الفقه ، وعُرِفَت بمنظومة ابن وَهبان) ، و « عقد القلائد» شرح قيد الشرائد ، و « أحاسن الأخبار في محاسن السبعة الأخيار » يعني القراء السبعة ، و « امتثال الأمر في قراءة أبي عمرو » منظومة في 127 بيتا (الزركلي : الأعلام 180/4) .

(10) ح : (الترتيب) .

(11) ح ، د : (وهو) .

و « فعلت – أو أسأت – وقد أقلعت » [1] ، ولا رابع لذلك ، وهذا الأخير هُوَ التوبة .

والتوبة في الشرع : تَرْك الذنب لقبحه والندم عَلَى مَا فرط والعزم عَلَى ترك المعاودة ، وتَدَارُك مَا أمكنه أن يتداركه من الأعمال . (انْتَهَى) .

601 . وتعقبه العلامة عبد البَرّ بن الشِّحْنَة [2] بأن الطَّرْسُوسِيّ لمْ يُرِدْ بقوله : (لا وقوف لنا عَلَى حقيقتها) معناها شرعًا إنما أراد حقيقة وجودها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وعَلَى آله وصحبه وسلم .

602 . قال المؤلف رحمه الله تعالى :

هذا مَا تيسر جمعه في نصف يوم الأحد تاسع شهر شوال سنة ثمان وستين وتسعمائة [3] .

---

(1) عبارة ح : (أن يقول : إن لم أفعل ، أو فعلت لأجل كذا ، أو أفعل لأجل كذا ، أو فعلت ، أو أسأت وقد أقلعت . .) ، ع : (أن يقول : لم أفعل ، أو فعلت لأجل كذا ، أو فعلت ، أو أسأت وقد أقلعت . .) . د : (أن يقول : لم أفعل ، أو أفعل لأجل كذا ، وفعلت وأسأت وقد أقلعت . . .) . والمثبت من مط .

(2) هو : عبد البر بن محمد بن محمد ، أبو البركات ، سري الدين ، المعروف بابن الشِّحْنَة (921 هـ / 1515 م) قاضٍ ، فقيه ، حنفي ، له نظم ونثر . وُلد بحلب ، وانتقل إلى القاهرة ، وتولى قضاء حلب ثم قضاء القاهرة ، وصار جليس السلطان الغوري وسميره . صنف كتبا منها : « غريب القرآن » ، و « تفصيل عقد الفرائد » شَرَح به منظومة ابن وهبان في فقه الحنفية ، و « الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية » . و « زهر الرياض » رسالة في الفقه . وتوفي بالقاهرة . (الزركلي : الأعلام 273/3) .

(3) ختام الرسالة المثبت من ع ، أما ختامها في د : (والله سبحانه وتعالى أعلم . هذا مَا تيسر جمعه في نصف يوم الأحد تاسع شهر شوال سنة ثمان وستين وتسعمائة . بحول الله وقوته . ولا حول ولا قوة إلا بالله العَلِيّ العظيم . يليها رسالة في مسألة دخول أولاد البنات تحت لفظ الولد أو الأولاد) . مط : (والله تعالى أعلم . قال المؤلف رحمه الله هذا مَا تيسر جمعه في نصف يوم الأحد تاسع شهر شوال سنة ثمان وستين وتسعمائة من الهجرة النبوية عَلَى صاحبها أفضل الصلاة والسلام والتحية والإكرام . تمت الرسالة المتعلقة بإقامة القَاضِي التعزير عَلَى المفسد من غير توقف ، ويتلوها الرسالة الرابعة عشرة (في دخول أولاد البنت تحت لفظ الولد والأولاد) . وانتهت ح بقوله : « والله سبحانه وتعالى أعلم » .

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الرسالة الرابعة عشرة

في دخول أولاد البنات تحت لفظ « الولد » و « الأولاد »[1]

603 . الحَمْد للهِ رب العالمين ، والصلاة والسلام عَلَى أعلم الخلق أجمعين ، وعَلَى آله وصحبه والتابعين ، (وبعد) :

604 . فهذه رسالة [في مسألة][2] دخول أولاد البنات تحت لفظ « الولد » أو[3] « الأولاد » ، وبيان الاختلاف في ذلك ، وتحرير الأصح الأقوى : فنقول وبالله المستعان :

605 . قَالَ الإِمَام الخَصَّاف في « أحكام الأوقاف » في باب (الرجل يقف أرضه صدقة عَلَى نفسه وولده وولد ولده ونسله) :

« قُلْتُ : أرأيتَ رجلًا جعل أرضه صدقة موقوفة للهِ أبدًا في صحته[4] عَلَى ولده وولد ولده وأولاد أولاده[5] ونسلهم مَا تناسلوا ثم من بعدهم عَلَى المساكين ؟

قَالَ : الوَقْف جائز ، ويشترك[6] ولده وولد ولده مَا تناسلوا ... » .

606 . إلى أن قَال : فهل يدخل في ذلك ولد البنات ؟

قَال : رُوي عَن أصحابنا في رجلٍ أَوْصَى لولد فلان رجل بعينه بثلث ماله قالوا : إنْ كَانَ له ولد لصلبه ذكورًا وإناثًا كَانَ الثلث بينهم جميعًا عَلَى عددهم .

وإن لم يكن له[7] إلا ولد واحد ذكرًا أو أنثى كَانَ الثلث كله له .

فإن لم يكن له ولد لصلبه وكان له ولد وَلد مِن[8] أولاده الذكور وأولاده الإناث كَانَ الثلث لولد الذكور دون الإناث .

فقَالَ مَن أجاز الوَقْف منهم : إن سبيل الوَقْف في هذا مثل سبيل الوصية . فقَالَ : لا يدخل ولد البنات في الوقف ، وروي عنهم أنهم يدخلون في الوقف .

---

(1) د : (أو الأولاد) . ولفظ (الأولاد) ليس في ح .
(2) ساقطة من (ح) .
(3) ع : (و) .
(4) (لله أبدًا في صحته) من مط .
(5) ح : (أولادهم) .
(6) د : (ويشترك فيه) .
(7) د : (لهم) .
(8) ع : (وكان له ولد من) .

وقَالَ مُحَمَّد بن الحسن : يدخل ولد البنات في الوَقْف ، واحتج بذلك في كتاب حُجَجِهِ عَلَى مالك ، وهذا عندنا أحسن [1] (انْتَهَى) [2] .

607 . وقَالَ في (الباب الأول) :

« إِذَا جعل أرضه صدقة عَلَى ولده وولد ولده وأولادهم ونسلهم وعقبهم ثم من بعدهم عَلَى المساكين هَل يدخل ولد البنات مع ولد البنين ؟

قَالَ : نعم يدخل ولد البنات في ذلك ، وإن سفلوا ، ويكونون أُسوة أولاد البنين فيها [3] .

قُلْتُ : أَلَيْسَ قد رُوِيَ عَن أبي حَنِيفَة رحمه الله تَعَالَى وأبي يُوسُف أَنَّ وَلَدَ البنات لا يدخلون مع ولد البنين في غلة هذه [4] الصدقة ، وإنما تكون الغَلَّة لولد البنين دون ولد البنات .

قَالَ : مَا وجدنا أحدًا يقول برِوَايَة ذلك عنهم ، وإنما رُوِيَ عَن أبي حَنِيفَة أَنَّهُ قَال : رجل [5] أوصى بثلث ماله لولد زيد بن عبد الله قَال : فإن وجد لزيد بن عبد الله ولد ذكور وإناث لصلبه يوم يموت الموصي كَانَ الثلث بين الذكور والإناث جميعًا عَلَى عددهم ، وإن كَانَ واحدًا كَانَ ذلك له لأنه [6] ولد زيد ، فإن لم يكن لزيد ولد لصلبه وكان له ولد وَلد من أولاده [7] الذكور والإناث كَانَ الثلث لولد الذكور دون البنات .

[فأجبت] [8] أن أصحابنا قاسوا الوقوف – والله أعلم – عَلَى الوصية ، وشَبَّهُوا ذلك بها ، لأَنَّ عَامَّة مَا قالوه في الوقوف إنما هُوَ عَلَى قياس الوصايا مما يشبهها ، وقَالَ مُحَمَّد بن الحسن : يدخل ولد البنات في هذه الصدقة فيكونون أسوة ولد البنين في الغَلَّة لأن ولد البنات يقَالَ لهم ولد وَلد زيد » . (انْتَهَى) [9] .

608 . وظاهر تصويره في الموضعين أَنَّ الخلاف ثابت فيما إِذَا وَقَفَ عَلَى

---

(1) ع : (حسن) . والكتاب المشار إليه لمحمد بن الحسن هنا هو كتاب : « الحجج المبينة في الرد على أهل المدينة » وقد طبع في باكستان أخيرًا .

(2) أحكام الوقف 21 / 2 ص 71 – 72 . (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية) .

(3) (فيها) من مط .

(4) د : (وله) .

(5) ح ، د : (في رجل) .

(6) د : (كله لأنه) .

(7) في (ح ، د ، مط) : [أولاد] والمثبت من (د) .

(8) في (ح ، د ، مط) : [فأحسب] .

(9) ص 71 – 289 . (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية) .

ولده وولد ولده ، وظاهر مسألة الوصية [أَنَّ الخلاف] [1] فيما إِذَا وَقف عَلَى ولده سواء ذَكَرَ ولدَ ولدِهِ أو لم يذكر .

609 . وفي « فَتَاوى قَاضِيخَان » :

لو قَال : « أرضي صدقة موقوفة عَلَى ولدي » كَانَتْ الغَلَّة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والإناث إلا أن يقول : « عَلَى الذكور من ولدي » فلا يدخل فيه الإناث ، وما دام يوجد واحد من ولد الصلب كَانَتْ الغَلَّة له لا غير ، فإن لم يبق واحد من البطن الأول تُصرف الغَلَّة إلى الفقراء ولا يُصرف إلى وَلَد الوَلَد شيءٌ .

وإن لم يكن له وَقْت الوقف [2] ولد لصلبه وله ولد الابن كَانَتْ الغَلَّة لولد الابن لا يشاركه في ذلك مَنْ دونه من البطون ، ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرِّوَايَة .

وبه أخذ هلال ، وذكر الخصَّاف عَن مُحَمَّد أَنَّهُ يدخل فيه أولاد البنات أيضًا [3] .

610 . والصحيح ظاهر الرِّوَايَة لأن أولاد البنات يُنسبون إلى آبائهم ، لا إلى أمهاتهم ، بخلاف ولد الابن .

611 . وذكر في « السِّيَر » : إِذَا قَال أهلُ الحرب : « أَمِّنُونا عَلَى أولادنا » فأمنهم يدخل في الأمان أولادهم لأصلابهم من الذكور والإناث وأولاد أولادهم من قِبَل الرجال فأما أولاد البنات فليسوا بأولادهم . ذكر في « السِّيَر » مَا يوافق ظاهر الرِوَايَة .

612 . ولو قَال : « أرضي هذه صدقة موقوفة عَلَى ولدي وولد ولدي » ولم يَزِد عَلَى هذا يدخل فيه ولده لصلبه وأولاد [4] بنيه [5] يشتركون في الغَلَّة ، ولا

---

(1) ساقطة من (د) .

(2) د : (يكن له للواقف)

(3) في حاشية د : (فالفرق أن أولاد البنات يدخلون في الوقف إذا قالوا : جعلت هذا الوقف عَلَى أولادي وأولاد أولادي ، وأما إذا أوصى بثلث ماله لأولاد زيد ولم يعطف أي لم يقل ولأولاد أولاده كَانَ الثلث لأولاده الصُلبية فقط ، يتقاسمونه بالسوية دون أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين . فَقَدْ ظهر لك الفرق بين الوصية بثلث ماله وبين وقفه أرضا كَانَ الوقف أوعز أرض . وعَلَى هذا يستقيم قول الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتهم ... بنو أبناء الرجال الأباعد

فبنات البنين يدخلن في الأولى دون الثانية . لمحرره الشاكوري في قسطنطينية المحمية غفر له) .

(4) في النسخ : (وأولاده) ، والمثبت يقتضيه السياق .

(5) ح : (بنته) ، د : (بنيه) . ع : (ابنه) .

يُقَدَّمُ وَلَد الصُّلْب عَلَى ولد الابن لأنه سَوَّى[1] بينهما في الذِّكْر [2] ، وهل يدخل فيه ولد البنت؟ قَالَ هلال رحمه الله : يدخل .

613 . وكذا لو قَال : « أرضي هذه صدقة موقوفة عَلَى ولدي وولد ولدي » [3] قَالَ هلال : يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات .

614 . وقَالَ عَليّ [4] الرَّازِيّ : إِذَا وَقْف عَلَى ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور من ولده [5] ، فإذا انقرضوا فهو لمن كَانَ ولد [6] ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف .

615 . ولو قَال : « عَلَى أولادي وأولادهم » كَانَ ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت .

616 . والصحيح مَا قَالَ [7] هلال ، لأن اسم ولد الولد كما يتناول من أولاد البنين يتناول من أولاد البنات ، فإنه ذَكَرَ في « السِّيَر » : إِذَا قَال أهل الحرب « أمِّنونا عَلَى أولادنا » [8] يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات .

617 . قَالَ شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ : إن [9] ولد الولد اسم لمن وَلَدَه وَلَدُه وابنة ولده فمن ولدته ابنته يكون ولَد وَلَدِهِ حقيقة بخلاف مَا إِذَا قَال « ولدي » فإن ثمة ولد البنت لا يدخل في الوَقْف في ظاهر الرِّوَايَة أن [10] اسم الولد يتناول ولده لصلبه ، وإنما يتناول ولد الابن لأنه ينسب إليه عرفًا .

618 . عَن مُحَمَّد رحمه الله تَعَالَى أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا رحمهم الله تَعَالَى ، وذكر هلال رحمه الله تَعَالَى في الوَقْف إِذَا قَال : « وقفتُ عَلَى ولدي وولد ولدي الذكور » فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف . (انْتَهَى) .

619 . وفي « الإسعاف » :

---

(1) د : (الابن إذا سوى) ، وكتب فوقها : (صح) .
(2) في حاشية د : (أي لا يختص به وحده ، بل هو وولد الابن بالشَرِكَة سواء . شاكوري غُفِر له) .
(3) (وولد ولدي) ليس في د .
(4) ساقطة من (ع) .
(5) مط : (ولد ولده) .
(6) د ، ع : (من ولد) .
(7) د ، ع : (قاله) .
(8) ح : (أولاد أولادنا) .
(9) ح ، د : (لأن) .
(10) ح ، د ، ع : (لأن) .

ولو قَال : « أرضي موقوفة عَلَى الذكور من ولدي وعَلَى أولادهم » فهي للذكور من ولده لصلبه ، ولولد الذكور إناثًا كانوا [1] أو ذكورا دون بنات الصُّلْب فلا تُعْطَى البنت الصُّلْبِيَة وتُعْطَى بنت أخيها .

620 . ولو قَال : « عَلَى ذكور ولدي وذكور ولد ولدي » يكون للذكور من ولده [2] لصلبه وللذكور من ولد ولده دون الإناث من ولد ولده [3] ، ويكون الذكور من ولد البنين والبنات في الغَلَّة سواء ، ولا يدخل فيه أنثى من ولده ولا ولد ولده .

621 . ولو قَال : « عَلَى ولدي وعَلَى أولادي الذكور من ولدي » [4] تكون الغَلَّة عَلَى ولده لصلبه الذكور والإناث من ولد الذكور من ولده ويكونون فيها سواء ولا يدخل بنات الصلب [5] .

622 . وذكر في « فَتَاوى قَاضِيخَان » ، وذكر في « الظهيرية » كما في « الخانية » .

623 . والحَاصِل : أَنَّ الخصاف أدخل وَلَدَ البنت في الوَقْف سواء ذُكِر بلفظ « ولدي » ، أو « أولادي » ، وسواء ذَكَرَ البطن الثاني بأن قَال : « عَلَى ولدي وولد ولدي » أو « عَلَى أولادي وأولاد أولادي » ، أو اقتصر عَلَى البطن الأول .

وأما عَلِيّ الرازي فلا يقول بالدخول إلا إِذَا ذكر البطنَيْنْ بلفظ الجمع كما إِذَا قَال : « عَلَى أولادي وأولادهم » .

وأما غيرهما ففرق بين أن يذكر البطن الثاني فيدخل أولاد البنات ، أو يقتصر عَلَى البطن الأول فلا يدخلون .

والفرق المذكور هُوَ ظاهر الرِّوَايَة ، وَهُوَ الصحيح كما في « الخانية » و « الظهيرية » .

---

(1) في حاشية د : (وقوله « إناثا كانوا » إلخ إلى أولاد أولاده يدخل فيهم الذكور والإناث فلذا فرع عليه المصرح بقوله : فلا تعطى البنت الصُلبية وتعطى بنت أخيها ، والله تعالى أعلم . حرره الشاكوري الطرابلسي في إسلامبول المحمية عفي عنه) .

(2) ح ، د : (للذكور لولده) .

(3) (دون الإناث من ولد ولده) من مط .

(4) في حاشية د : (صوابه وعَلَى الأولاد الذكور من ولدي) .

(5) ا .هـ الإسعاف 96 – 97 . (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية) .

624 . وقَالَ في (وصايا) « الفتاوى الصغرى » :

وذكر شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ وخُوَاهَرْ زَادَه أن ولد البنت لا يدخل في الوصية ولا في الوَقْف في ظاهر الرِوَايَة ، وفي رِوَايَة الخصَّاف عَن مُحَمَّد يدخل ، لكن الرِّوَايَة منصوصة في الوَقْف ، غير أن الوصايا والوقف واحد . والفتوى عَلَى ظاهر الرِوَايَة .

وفي « الكافي » ، و « عصام » ، و « القُدُوْرِيّ » ، و « السير » : لا يدخل ولد البنت .

وذَكَرَ الخَصَّاف عَن مُحَمَّد عَن أبي حَنِيفَة أَنَّهُ يدخل .

وفي فتاوى أبي الليث في الوَقْف : لا يدخل ، وعليه الفتوى . (انْتَهَى) .

625 . وفي « الوَلْوَالجِيّة » و « التجنيس » : الفتوى عَلَى ظاهر الرِّوَايَة من عدم الدخول في الوَقْف والوصية [1] .

626 . وحاصل مَا ذكره شيخ الإسلام عبد البر في « شرح المنظومة » أَنَّهُ لو وَقَفَ عَلَى نسله ففي دخول أولاد البنات روايتان ، وجزم الخصَّاف بالدخول في مسألة الموالي فكان ترجيحًا لإحدى الروايتين .

627 . ولو وَقف عَلَى أولاده فالصحيح عدم دخول أولاد البنات ، ولو وَقف عَلَى ذريته ففي دخولهم روايتان .

628 . وينبغي ترجيح الدخول في هذه الأعصار لأَنَّ عُرْفَهُم عليه ، ولا يفهمون غيره ، ولا يسري إلى أذهانهم [2] غالبًا سواه .

629 . ولو وَقف عَلَى ولده وولد ولده فنقل مَا في فتاوى القَاضِي من تصحيح ترجيح الدخول ثم قَالَ :

قُلْتُ : وينبغي أن تصحح [3] رِوَايَة الدخول قطعًا ، لأن فيها نص مُحَمَّد عَن أصحابنا ، والمراد بهم في مثل هذا عَن أبي حَنِيفَة وأبي يُوسُف ، وقد انضم إلى ذلك أَنَّ الناسَ في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره ، وعليه

---

(1) في حاشية د : (أى إذا وقف السيد عَلَى مواليه أى عبيده وأولادهم أن أولاد البنات يدخلن فى الوقف شاكوري) .

(2) ح ، د : (أوهامهم) .

(3) ح : (تصح) .

عملهم وعُرفهم ، مع كونه حقيقة اللفظ كما قدمناه . (انْتَهَى) .

والحَمْد للهِ وحده . وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما إلى يوم الدّين يا رب العالمين [1] .

(1) المثبت هو ختام ع . أما ختام ح : (انْتَهَى والله أعلم) ، وختام د : (انْتَهَى . تمت بحمد الله وعونه ، تليها رسالة في بيان مَا يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط) . وختام مط : (انْتَهَى والحَمْد للهِ وحده ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا . تمت الرسالة المتعلقة بمسألة دخول أولاد البنات تحت لفظ الولد والأولاد ويتلوها الرسالة الخامسة عشرة في بيان مَا يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط والحَمْد للهِ وحده) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الرسالة الخامسة عشرة

في بيان

ما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط [1]

630 . الحَمْد للهِ [وكفى] [2] ، وسَلامٌ عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

631 . فهذه رسالة في بيان مَا يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط .

632 . فذكر في « جَامِع الفُصُولَيْنْ » من (الفَصْل الثاني والعشرين) :
لو قَال وارثٌ : « تركتُ حَقِّي » لا يبطل حقه ؛ إِذْ المِلك لا يبطل بالتَّرْك والحَقُّ يَبطل به ، حتى لو أنَّ أحد الغانميْنْ قَال قبل القسمة : « تركتُ حَقي » بطل حقه ، وكذا لو قَال المرتهن : « تركتُ حَقِّي في حَبْس الرَّهْن » بَطُلَ حَقُّهُ . (انْتَهَى) ، وهذه عبارة العمادي في « فصوله » .

633 . وظاهره أن كل حق يبطل [3] بالإبطال ، وَهُوَ ظاهر مَا ذكره قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » من كتاب الشرب فإنه قَال :

« رجلٌ له مَسِيل ماء في دار غيره فبَاع صاحبُ الدَّارِ دَاره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كَانَ لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن ، وإن كَانَ له حق أجر الماء دون [4] الرقبة لا شَيء له من الثمن ، ولا سبيل له عَلَى المسيل بعد ذلك ، كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي وباع الوُرَّاث [5] الدار ورضي به الموصَى له جاز البيع وبطل سكناه .

634 . ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قَال صاحب السبيل : « أبطلتُ حقي في المسيل » فإن كَانَ له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسًا

---

(1) ح ، د : (في بيان مَا يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط) ، ع : (فيما يسقط من الحقوق وما لا يسقط) .
(2) زيادة من ع .
(3) ع : (لا يبطل) .
(4) ع : (حق أخذ الماء) .
(5) كذا بتقديم الراء على الألف - ولها وجهٌ مقبول .

عَلَى حق السُّكنى ، وإن كَانَ له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالإبطال لأن مِلك العَيْن لا يبطل بالإبطال .

635 . وذَكَرَ في كتاب « الإسعاف في أحكام الأوقاف » :

إِذَا أوصى رجلٌ لرجلٍ بثُلُثِ مَالِهِ ومات الموصي فصالح الوارثُ [الموصَى] [1] له من الثلث عَلَى السدس جاز الصلح .

وذكر الشيخ الإِمَام المعروف بخُوَاهَرْ زَادَه أَنَّ حَقَّ الموصى له وحَقَّ الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط . (انْتَهَى) .

636 . فقد عُلِم أَنَّ : حَقَّ الغانم قبل القسمة ، وحق حَبس الرهن ، وحق المسيل المجرد ، وحق الموصَى له بالسكنى ، وحق الموصَى له بالثلث قبل القسمة ، وحق الوارث قبل القسمة – عَلَى قَوْل خُوَاهَرْ زَادَه – [الكل] [2] يسقط بالإسقاط .

وصَرَّحوا بأن حق الشُّفْعَة يسقط بالإسقاط ، وحق الرجوع بالهبة لا يسقط بالإسقاط [حتى لو قَال الواهب : « أسقطتُ حقي في الرجوع في الهبة » لا يسقط] [3] ، كما ذكره البَزَّازِيّ في « فَتَاوَاه » من (الهبة) .

637 . وأما إسقاط حق الاسْتِحْقَاق في الوَقْف فقال قَاضِيخَان في كتاب (الشهادات) في وَقْف المدرسة :

« مَنْ كَانَ فقيرًا مِن أصحاب المدرسة يكون مُسْتَحِقًا للوقف استحقاقًا لا يبطل بالإبطال فإنه لو قَال : « أبطلت حقي » كَانَ له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك » (انْتَهَى) .

638 . وقد بقي حقوق كثيرة :

* منها : خيار الشرط : قالوا : يبطل بالإبطال .

* [ومنها : خيار الرؤية : لا يسقط بالإسقاط قبل الرؤية – كما صرحوا به في باب .

* ومنها : خيار العَيْب يبطل بالإسقاط] [4] .

---

(1) ساقطة من (د) . (2) في (مط) : (لكن) . (3) ساقطة من ح .

(4) عبارة : (ومنها خيار الرؤية لا يسقط بالإسقاط قبل الروية كما صرحوا به في باب ، ومنها خيار العيب يبطل بالإسقاط) زيادة من ح .

* ومنها : حَبس المَبِيع يَبطل بالإبطال .

* ومنها : الدّيْن يسقط بالإسقاط .

* ومنها حق القِصَاص : يبطل بالإبطال كما صرحوا به .

639 . وأما حد القذف فلا دخل له هنا لأن الغالب فيه حق الله تَعَالَى في الأصح ، وكذا لو عفى ثم عاد وطلب يُحد .

640 . وكلامنا هنا في حقوق العباد الخالصة أو الغالبة ، وأما حق الوَكَالَة [والعارية] [1] والوديعة فينبغي أن لا يسقط بالإسقاط حتى لو قَال المستعير : « أسقطتُ حقي من الانتفاع بالعارية » [2] لا يسقط مَا دام المُعير لم يرجع وله الانتفاع لأنها كملك الأعيان .

641 . وعَلَى هذا لو قَال : « أسقطت حقي من الانتفاع بالعين » لا يسقط ، وينبغي إخراج العارية والإجارة من الحقوق أصلًا لأن المِلك فيهما حاصل ، وإن كَانَ للمنافع .

642 . وينبغي أن يلحق بمسألة وَقْف المدرسة المذكورة في « فتاوى [3] قَاضِيخَان » كل شَيْء تعلق بالوقف وهي مسائل منها :

* أن بعض ذرية الواقف المشروط له الاسْتِحْقَاق إِذَا أسقط حقه لغيره لا يسقط وله أن يأخذ .

* ومنها : المشروط له النظر إِذَا أسقط حقه منه لا يسقط .

* ومنها : مَنْ له وظيفة في وَقْفٍ كالإِمَام إِذَا أسقط حقه من معلومه سنة مثلًا لا يسقط وله الأخذ إلا أن يكون الناظر قد استهلكه فيكون إبراء له .

* ومنها : أنَّ مَنْ أسقط حقه مِن وظيفته لا يسقط ، وكذلك مَنْ فَرَغَ عَن وظيفته لغيره ولم يكونا بين يدي القَاضِي ؛ إلا أن الشيخ قَاسِم في « فَتَاوَاه » أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره وإن لم يقرر الناظر المتروك له ولم يستند إلى نقل في ذلك [4] ، وخولف في ذلك .

---

(1) ساقطة من (ع) . (2) ع : (بالعين) .

(3) مط : (وقف المدرسة المذكورة . وفي فتاوى) . (4) (في ذلك) من ح .

ويمكن إلحاق الوظائف بنواب القَاضِي فإنهم صرَّحوا بأن نائب القَاضِي إِذَا عزل نفسه بغير حضرة من وَلَّاه لا ينعزل وكذا الوصي .

* ومنها : إِذَا شرط الواقف بنفسه الإدخال والإخراج إلى آخره أو شرطه لغيره فأسقط حقه من ذلك الشرط ينبغي أنْ لا يسقط فيعمل بذلك إلا أنْ يوجد نقل يخالفه فيجب اتباعه .

643 . فعَلَى هذا :

فالأصل في الحقوق السُّقوط بالإسقاط إلا حق الرجوع في الهِبَة وحق الوَقْف [و] (1) خيار الرؤية فلا حق للمشتري قبل الرؤية ليسقطه كما صرحوا به فلا يكون من هذا القبيل والله الموفق للصواب .

حرره العبد الفَقِير زين بن نُجَيْم غفر الله له وللمسلمين سنة خمس وستين وتسعمائة من الهجرة النبوية عَلَى صاحبها أزكى الصلاة والسلام (2) .

---

(1) زيادة يقتضيها السياق .

(2) المثبت في ختام الرسالة من ع ، ح : (حرره الفَقِير زين بن نُجَيْم الحَنَفِيّ عفي عنه) ، د : (حرره الفَقِير زين بن نُجَيْم الحَنَفِيّ في سنة خمس وستين وتسعمائة ، والحَمْد للهِ وحده . يليها رسالة في بيان الإقطاعات ومحلها ومن يستحقها رحم الله مفتيها وكاتبها ، ووالديهما والمسلمين أجمعين يا رب العالمين . آمين) ، مط : (وإليه المرجع والمآب . قال المؤلف رحمه الله وسامحه حرره العبد الضعيف زين الدّين بن نُجَيْم الحَنَفِيّ غفر الله له وللمسلمين في سنة خمس وستين وتسعمائة من الهجرة النبوية عَلَى صاحبها أفضل الصلاة والسلام . تمت الرسالة المشتملة عَلَى بيان مَا يسقط من الحقوق وما لا يسقط ويتلوها الرسالة السادسة عشرة في بيان الإقطاعات ومحلها ومن يستحقها والله تعالى أعلم) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الرسالة السادسة عشرة

في حكم الإقطاعات الديوانية [1]

644 . الحَمْد للهِ وكفى [2] ، وسلامٌ عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

645 . فهذه رسالة في بيان الإقطاعات ومحلها ومن يستحقها .

646 . قال في « القاموس » [3] : « أقطعت قطيعة [4] أي طائفة من أرض الخراج » .

647 . وفي « المصباح » : « أقطع الإِمَامُ خيلَ البلد [5] إقطاعًا : جعل لهم غلتها رِزْقًا ، واستقطعتُه : سألته الإقطاع ، واسم ذلك الشَّيْء الذي يُقْطَع قطيعة » . (انْتَهَى) .

648 . وذكره الإِمَام أبو يُوسُف في كتاب « الخراج » في الموضعين :

* فقال في (الموات) : « وللإمام أن يقطع كل موات وكل مَا كَانَ لَيْسَ لأحد فيه مِلْك ولَيْسَ في يد أحد ، ويعمل في ذلك بالذي يرى أَنَّهُ خير للمسلمين وأعَمّ نَفْعًا » [6] .

* وقال في (ذِكْر القطائع) : إن عمر اقتطع [7] أموال كسرى وكل من [فرغت أرضه] [8] أو قُتِل في المعركة ، وكل مقبض مَا أوجهه فكان عمر يقطع في هذه لمن أقطع .

649 . قال أبو يُوسُف : « وذلك بمنزلة المال الذي لم يكن لأحد ولا في يد وارث ، فللإمام العادل أن يخمّسَ منه ويُعطي مَنْ كَانَ له غنى [9] في الإسلام ،

---

(1) المثبت من ع . وفي د ، مط : (في بيان الإقطاعات ومحلها ومن يستحقها) ، وفي ح : (في الإقطاعات ومحلها ومن يستحقها) .
(2) (وكفى) من ع .
(3) (القاموس) من ع ، مط . وفي ح : (« الذخيرة ») ، واللفظ ساقط من د .
(4) ع : (أقطعته قطيعة) .
(5) المثبت من مط ، وفي ح : (الإمام البلد) ، د : (الإمام الخيل البلد) .
(6) الخراج ص 37 ط بولاق . (من التعليق على طبعة دار الكتب العلمية) .
(7) ح ، د : (اصطفى) .
(8) ساقطة من (مط) .
(9) ع : (غنائم) . وفي بقية النسخ (غنى) .

ويضع ذلك موضعه ، ولا يُحَابِي فهذا سبيل القطائع عندي بأرض العراق ويؤخذ العُشْر من القطائع » .

650 . قال أبو يُوسُف :

« وكل أرض من أرض العراق والحجاز والطائف وأرض العرب وغيرها عامرة ، وليست لأحد ولا في يد أحد ، ولا ثبتت [1] لأحد ولا وارث [2] ، ولا عليها أثر عمارة فأقطعها الإِمَام رجلًا فعمَّرَها ، فإنْ كَانَتْ في أرض الخراج ادعى فيها الذي أقطعها الخراج ، والخراج مَا افْتُتِح عَنْوَة ، وإنْ كَانَتْ عُشْرِيَّة ففيها العُشْر » .

651 . قال أبو يُوسُف :

« وكُلّ من الوُلاَة المَهْدِيُّون أَرْضًا مِنْ أرض السَّوَاد [وأرض] [3] العَرَب والجِبَال من الأصناف التي ذُكرت أن للإمام أن يقطع منها ، فلا يحل لمن يأتي بعدهم من الخلفاء أنْ يردَّ ذلك ولا يخرجه ممن هُوَ في يده [4] وارث أو مشتر . ولا يجوز أنْ يقطع أحدًا من الناس حق مسلم أو مُعَاهَد ، ولا [يخرجه] [5] من يده إلا بحق . . . » إلى آخر مَا ذكر في البابَيْنْ .

652 . وقال الإمَام الخصَّاف في (أحكام الأوقاف) :

« قلتُ : فما تقول في هذه الإقطاعات التي يقتطعها [6] السلطان إن [7] وَقف إنسانٌ [قد] [8] أقطعه السلطان ، شيئًا منها ؟

قال : إنْ أقطع السلطانُ أرضًا مواتًا جاز لمن أُقطِعَ ذلك أن يُوقِفَها ، وكذلك الأرض إذَا مَلَكَهَا السلطانُ فأقطعها إنسانًا أو ملكها [9] أو أملكه [10] إياها فوَقَفَهَا الذي أُقطعها فالوقف جائز فيها . وإذا أقطع السلطان إنسانًا شيئًا من حق بيت المال لم يَجُزْ وَقْفه لذلك .

قلتُ : وكيف يقطع شيئًا من حق بيت المال ؟

---

(1) ح ، ع : (تثبت) .
(2) ع : (ورثة) .
(3) ع : (في أرض) .
(4) مط : (يد) .
(5) في ح ، د ، مط : [يخرج] .
(6) (ح ، د ، مط) : [يقطعها] .
(7) لفظ (إن) من د .
(8) في (ح) : [قدم] .
(9) ع : (ملكه) ، ح : (أملكها) .
(10) د : (ملكه) . وليس في ع : (أو أملكه) .

قال : هذه أرض لإنسان وهي أرض خراج وهي مِلك لأربابها فالسلطان يأخذ منهم النصف مما يخرجه الله تَعَالَى من الزرع [1] ، فما أقطع السلطانُ من هذا النصف الذي يأخذه لبيت المال بعضه فيقول لمن يقطعه : « قد أقطعتُك من هذا النصف أربعة أخماسه وجعلتُ عليك خمسه لبيت المال وَهُوَ العُشْر من جميع مَا تخرج الأرض » .

فإنَّ وَقَف هذا الذي أُقطع ذلك مَا أُقْطِعَه لم يجز الوَقْف في ذلك من قِبَل أَنَّ الذي أَقْطَعَ [2] لَيْسَ يملك رقبة الأرض وإنما أُقطع شيئًا من حق بيت المال فالوقف في ذلك باطل » . (انْتَهَى) .

653 . وفي « الظهيرية » من (كتاب زكاة السلطان) :

« إِذَا وهب لإنسان خراج أرضه لَيْسَ له القَبُول ؛ لأنه حق الجماعة . فإن كَانَ مصرفًا له أن يقبل من السلطان إِذَا جعل خراج الأرض لصاحب الأرض وتركه عليه جاز في قَوْل أبي يُوسُف خلافًا لمُحَمَّد ، والفتوى عَلَى قَوْل أبي يُوسُف إِذَا كَانَ الأرض من أهل الخراج .

وعَلَى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء ، ولو جعل العُشر لصاحب الأرض لم يجز في قولهم » .

654 . وفي « القُنْيَة » :

« استخلص لنفسه عَن عهدة الخراج بشفاعة أو غيرها لا يلزمه التصرف ويُعْذر في صرفها إلى نفسه إنْ كَانَ مصرفًا كالمفتي ، والمجاهد ، والمعلم ، و [3] المتعلم ، والذاكر ، والواعظ بحق وعلم ، لا يجوز لغيرهم ، وكذا إِذَا ترك عمال السلطان الخراج لأحدٍ بدون علمه . (انْتَهَى) .

655 . وصرح الشيخ قَاسِم في فتوى وقعت [4] له بأن للجندي أن يُؤَجِّر مَا أقطعه السلطان [5] ، ولا أثر لجواز إخراج الإمَام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز مَوْت المؤجِّر في أثناء مدة مَا أُوجِر ، ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال ،

(1) د : (من الزرع) ، ع : (الأرض المزروع) .
(2) ع : (أقطع ذلك) .
(3) ع : (أو) .
(4) د : (رفعت) .
(5) ح ، د : (الإمام) .

لاتفاقهم عَلَى أَنَّ مَنْ صُولح عَلَى خدمة عَبْدٍ سنة كَانَ للمصالح [1] أَنْ يؤجره .

إلى غير ذلك من النصوص الناطقة بإيجار مَا ملكه من المنافع لا في مقابلة مال فهو نظير المستأجر - كذا قلنا .

656 . وإذا مات المؤجر أو [2] أخرج الإِمَامُ الأرض عَن المقْطَع تفسخ [3] الإجارة لانتقال المِلْك إلى غير المؤجر [4] ، كما لو انتقل المِلك في النظائر التي خرج عليها إجارة الإقطاع وهي إجارة المستأجر ، وإجارة [5] العبد الذي صولح عَلَى خدمته مدة معينة [6] ، وإجارة الموقوف عليه الغَلَّة ، وإجارة العبد المأذون مَا يجوز عليه عقد الإجارة من مالِ التجارة ، وإجارة أم الولد . (انْتَهَى) .

657 . فقد تحرر لنا من هذا كله أن مَا أقطعه السلطان مِن أملاك أو من مَوَاتٍ - بشروطها - يصيرُ مِلْكًا للمُقْطَع ويصح فيه سائر التصرفات الثابتة للأملاك ، وتورث عنه ، ولَيْسَ لأحدٍ إخراجها عنه إلي غيره ، ويجب عَلَى المقْطَع فيها وظيفتها من خراج أو عُشْرٍ أو مَا يراه الإِمَام ، ولا يشترط أن يكون مِن مصارف الخراج ، إنما الرأي فيه إلى السلطان .

وأما مَا أقطعه من أراضي بيت المال فإنه لا يملك العين فلا يصح وقفها ، ولا التصرف بما يخرجها عَن ملكه ، ولا تُورَث عنه ، وإنما ملك الانتفاع بها فله إيجارها ، وللإمام أن يخرجها [7] إلى غيره .

658 . وحاصله :

أنَّهُ جعل له خراجها الذي كَانَ يحمل لبيت المال إما الكل أو البعض ، ويشترط أنْ يكون من مصارف الخراج كما قد علمته في السلطان إِذَا جعل الخَراج وعَلَى هذا لَيْسَ له أن يجعلها لغير المصارف .

659 . فإن قلتَ : هَل له أن يجعل أرضًا وقفًا عَلَى مسجد ؟

---

(1) في د : (جاز له) مكان : (سنة كَانَ للمصالح) .

(2) ح : (المواجر و) .

(3) ع : (ففسخ) .

(4) ح ، د : (المواجر) .

(5) عبارة ح : (المستأجر والمؤاجر إجارة) .

(6) (مدة معينة) من ح ، ونحوه في د ، واللفظ ليس في ع ، مط .

(7) د : (يجريها) .

قلتُ : نعم ، ذكر قَاضِيخَان أنَّ مِن مَصَارِف الخراج بناء المساجد والنفقة عَلَى تعميرها ، وفيها :

« لو وَقَف السلطانُ أرضًا من بيت مال المسلمين عَلَى مصلحة المسلمين جاز الوقف » . (انْتَهَى) .

660 . وفي منظومة ابن وهبان :

ولو وَقَف السلطان من بيت مالنا لمصلحة عمت يجوز ويؤجر

661 . وقال الشارح :

« ويؤجر السلطان عَلَى ذلك ؛ لأن بيت المال مُعَدٌّ لمصالح المسلمين ، فإذا أَبَّد عَلَى مصارفه الشرعية فَقَدْ منع غيره من خلافه فيؤجر .

وأما إِذَا وَقْف السلطان أرضًا من أراضي بيت المال عَلَى رجل معين ثم عَلَى ذريته ثم عَلَى الفقراء فَقَدْ أفتى العلامة عبد البر بن الشحنة بعدم جوازه أخذًا بقول قَاضِيخَان عَلَى مصلحة عَامَّة نظرًا إلى أَنَّهُ لابد من العموم في الابتداء ، وخالفه في ذلك بعض أهل عصره نظرًا إلى العموم في الانتهاء ، . . . » .

وقد أطال الكلام فيه في شرحه عَلَى منظومة ابن وهبان .

662 . وأما الإرصاد فذكر الشيخ قَاسِم أَنَّهُ من السلطان لَيْسَ بإيقاف .

663 . فإن قلتَ : هَل للفقراء حقٌّ في الخراج وإن لم يكن ذا نفع عام ؟

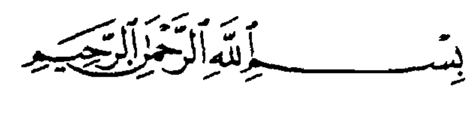
قلتُ : صَرَّحَ في « الظهيرية » بأنهم يأخذون مَا فَضُلَ بعد المصارف العَامَّة ، وهكذا في « السراجية » .

والله أعلم بالصواب .

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد النَّبِيّ الأميّ ، وعَلَى آله وصحبه وسلم . آمين [1] .

(1) ختام الرسالة المثبت من ع ، أما ح فختمت بـ (والله أعلم) . وختام مط : (والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب . تمت الرسالة المتعلقة ببيان الإقطاعات ومحلها ومن يستحقها ويليها الرسالة السابعة عشرة فيمن يتولى الحكم بعد موت الباشاه والله أعلم) . ح : (والله سبحانه أعلم . وزين بن نُجَيْم الحَنَفِيّ في تاسع عشر من رمضان سنة خمس وستين وتسعمائة بمصر المحروسة حين سُئِلَ عن الإقطاعات . تمت يليها رسالة فيمن يتولى الحكم بعد موت الباشاه) .





الرسالة السابعة عشرة

[في حكم من] [1] يتولى الحكم بعد موت الباشاه

664 . الحَمْد للهِ رب العالمين ، والصلاة والسلام عَلَى أفضل الخلق أجمعين (وبعد) :

665 . فهذه رسالة في حُكم مَن يتولى الحكم بعد موت نائب البلد المسمى في زماننا بـ (الباشاه) قبل أنْ يَبْلُغَ السلطان خَبر موته .

أَلَفْتُها لما تُوفي المرحوم الباشاه عَليّ الخَصِيّ في سنة ستين وتسعمائة .

666 . قال البزازي [2] في « جامع الفتاوى » :

« مات والي مصر ولم يبلغ الخليفة موته وصلى بالناس خليفة الميت ، أو قاضيه المأذون قصدا أو صاحب شرطته صح .

ولو اجتمعوا - أعني أهل البلدة - عَلَى تقديم رجلٍ لا يصحّ إلا إِذَا لم يكن للميت خليفة ولا قاضٍ ولا شُرْطِيّ فحينئذ يصح للضرورة » . (انْتَهَى) .

667 . وقال في « خُلاصة الفتاوى » :

« والي مصر مات ولم يَبْلُغ الخليفة موته ، مَضَتْ بهم جُمَعٌ فإِنْ صَلَّى بهم خليفةُ الميت أو صاحب الشرطة أو القَاضِي أَجْزَأَهم ، ولو اجتمعت العَامَّة عَلَى تقديم رجل لم يأمره القَاضِي ولا خليفة الميت لم يجز ولم تكن جُمُعَة .

وإن لم يكن ثمة قاضٍ أو خليفة الميت فاجتمع العَامَّة عَلَى تقديم رجل جاز للضرورة » . (انْتَهَى) .

668 . وفي « تتمة الفتاوى » وفي « العيون » :

« والي مصر قد مات ولم يبلغ موته الخليفة حتى مضت بهم جُمع فإن صلى بهم خليفة الميت أو صاحب الشرطة أو القَاضِي جاز ؛ لأنه فَوَّض إليهم أمر العَامَّة ، ولو اجتمعت العَامَّة عَلَى أن يقدموا رجلا من غير أمر الخليفة القَاضِي أو الميت لم

---

(1) ح ، د : (فيمن يتولى . . .) .

(2) ح ، د : (قال في البزازية) .

يجز ولم تكن جُمْعَة لأنه لم يفوض إليهم أمرهم .

أما إِذَا لم يكن فيهم قاض ولا خليفة الميت بأن كَانَ الكل هُوَ الميت فحينئذ يجوز لأجل الضرورة » (انْتَهَى) .

669 . وهكذا في « الذخيرة » .

670 . والواقع في هذه الحادثة أن الباشاه لم يَسْتَخْلِف فتعَيَّنَ القاضي .

671 . فإنْ قُلتَ : إنهم ذكروا الشرطي معه فلم يتعين .

قلتُ : هذا في زماننا . قال في « المعرب » : « (الشُّرْطَة) - بالسكون والحركة - : خيار الجند ، وأول كتيبة تحضر للحرب ، والجمع شرط ، و (صاحب الشرطة) في باب الجمعة يُراد به أمير البلدة كأمير بُخَارَى .

وقيل هذا عَلَى عادتهم لأن أمور الدّين والدنيا كَانَتْ حينئذ إلى صاحب الشرطة عَلَى اللغتين لا إلى الشرط لأنه جمع » . (انْتَهَى) .

672 . فتعين القَاضِي لأمر الدّين ، واسْتُفِيدَ منه أن الرعية لو اجتمعوا عَلَى تقديم رجل مع وجود القَاضِي لم تصح جُمْعَتُهم .

673 . فإن قلتَ : إِذَا تعين القَاضِي لأمر الدّين فهل يتعينَّ لأمر الدنيا ؟

قلتُ : نعم يتعينَّ ؛ قال المحقق ابن الهُمَام : « المقصود بالذات من الإِمَامة إنما هُوَ إقامة أمر الدين ، وأما النظر في أمور الدنيا وتدبيرها كاستيفاء الأموال من وجوهها وإيصالها لمستحقيها ودفع الظلم فمقصود ثانيا ، لأنه إنما هُوَ ليتفرغ العباد لأمر الدّين فإن أمور المعاش إِذَا انتظمت تفرَّغ الناس لأمر دينهم ، ولهذا قَال عَلِيّ رضي الله تَعَالَى عنه حين قَال أبو بكر رضي الله عنه : « أقيلوني » : « كلا ، والله لا نقيلك ولا نستقيلك ، قد رضيك رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاك لأمر دنيانا » . (انْتَهَى) .

674 . ولا شك أن المقصود من الأمر هُوَ المقصود من الإِمَامة أعني إنما هُوَ إقامة أمر الدّيْن وأما إقامة أمور الدنيا فتبع فحيث عَيَّنوا القَاضِي لإقامة الجمعة التي هي من أمور الدّين ؛ فتعيينه لأمور الدنيا مما يتعلق بالديوان وأموال بيت المال أولى ، خصوصا أن الإِمَام الأعظم فَوَّض إليه أمر العبادة ، وهذا من أمرهم .

675 . وقد عللوا للمسألة بأن الإِمَام الأعظم فوَّض إلى القَاضِي أمر العَامَّة .

676 . فإن قلتَ : فحينئذ يجمع هذا القَاضِي بين مَنْصِب القضاء والإمرة .

قلتُ : لا مانع ، ويدل عليه مَا نقلناه آنفا عَن « تتمة الفتاوى » [1] و « الذخيرة » بقوله إلا إِذَا لم يكن فيهم قاض بأن كَانَ الكلُّ الميت ، ومعناه بأن كَانَ الميت والي المصر وقاضيها فاسْتُفِيدَ منه جواز الجمع . والله الموفِّق للصواب .

والحَمْد للهِ وحده .

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم إلى يوم الدّين يا رب العالمين [2] .

---

(1) ع : (عن التتمة) .

(2) هذا ختام الرسالة في ع ، وختامها في ح : (والله أعلم) ، د : (تمت يليها رسالة في السفينة إذا غرقت أو انكسرت هَل يضمن أم لا) . وختام مط : (انْتَهَى . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب . تمت الرسالة فيمن يتولى الحكم بعد موت الباشاه ، ويليها الرسالة الثامنة عشرة في السفينة إذا غرقت أو انكسرت هَل يضمن أم لا والحَمْد للهِ وحده) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الرسالة الثامنة عشرة

في السفينة إِذَا غرقت أو انكسرت هل يضمن أم لا [1] ؟

677 . الحَمْد للهِ وكفى ، وسلام عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) [2] .

678 . فقد سُئِلتُ عَن شخص استأجر سفينة لينتفع بها عَلَى الوجه الشرعي في الحَمْل والسَّفَر عَلَى العادة من بندر السويس إلى بندر جدة المعمورة ، ثم إِنَّهُ سافر بها فغرقت في أثناءِ الطريق وتلفت هي والمتاع ، فهل يلزمه أجرة المسافة التي سافرها ويسقط عند باقي المسافة أم لا يلزمه ؟

679 . فأجبتُ : بأنه يلزم أجرة المسافة التي سافرها [ويسقط في المسافة] [3] بحسابه ، لأن المعقود عليه المنفعة لا العمل ، فهو كسكنى الدار واستئجار دابة للركوب أو الحمل عليها .

680 . وكذا قَال الزَّيْلَعِيّ : « لا يستحق المؤَجِّر الأجر عَلَى البعض إلا في سكنى الدار أو قطع المسافة ، لأن المعقود عليه ، وهُوَ المنفعة ، يصير مُسَلَّمًا إلى المسْتَأْجِر بتسليم مَحَلّها وَهُوَ الدار أو الدابة .

بخلاف مَا إِذَا كَانَ المعقود عليه العمل كالخياطة والحَمل [والقَصر] فإنه لا يستحق[4] من الأجر شيئا إلا بعد الفراغ من العمل والتسليم إلى صاحبه فلا يستحق بعمل البعض شيئا . (انْتَهَى) .

681 . والدَّلِيْلُ عَلَى الفرق أيضا مَا في « المحُيْط » :

« لو اكْتَرَى سفينة ليذهب بها إلى موضع فيحمل كذا ويجيء به ، فذهب بالسفينة فلم يجده فرجع ؟

---

(1) ح : (في السفينة إذا غرقت وانكسرت هَل يضمن) ، د : (في السفينة إذا غرقت أو انكسرت هل يضمن بهُ أم لا) ، ع : (في السفينة إذا غرقت وانكسرت) .

(2) ح : (بسم الله الرحمن الرحيم . الحَمْد للهِ وحده وبعد) ، د : (بسم الله الرحمن الرحيم . الحَمْد) .

(3) (ويسقط في المسافة) من د .

(4) ساقطة من (ح ، د) ، وفي (ع) : [وما أشبه ذلك] .

قَال : يلزمه كراء السفينة في الذهاب فارغة ، وإن قَال : اكتريتها منك عَلَى أن تحمل لي طعاما إلى كذا من موضع كذا فلم يجد الطعام فلا شَيْء له من الكراء » . (انْتَهَى) .

682 . ففي الأول : المعقود عليه منفعتها ، وفي الثاني : عمل ربها وَهُوَ الحمل عليها .

683 . فإن قلتَ : ذَكَرَ في « فتاوى قارئ الهِدَايَة » أن السفينة إِذَا غرقت أو انكسرت من غير صنع ربها فلا ضمان عليه ولا أجر له ، وظاهره أَنَّهُ لا يجب شَيْء من الأجر .

قلتُ : إنما كَانَ كذلك لأنه صورها فيما إِذَا عاقد رب السفينة عَلَى أن يحمل له كذا إلى مكان كذا ، فالمعقود عليه الحَمْل ، وفي مسألتنا المعقود عليه المنفعة وَهُوَ قَطْع المسافة .

684 . والدَّلِيل عليه أيضا أَنَّ قارئ الهِدَايَة ذكر في السؤال أن رب السفينة إِذَا استأجر مَلاَّحًا فهل يستحق شيئا من الأجرة إِذَا غرقت ؟

فأجاب بأنه يستحق من الأجرة بقسطها ، وإنما كَانَ كذلك في المَلَّاح لأن المعقود عليه المنفعة ، والملاح تارة يكون خاصا وتارة يكون مشتركا ، فإن كَانَ بمعنى صاحب السفينة فهو مشترك ، وإن كَانَ بمعنى أَنَّهُ العامل في السفينة مع ربها فهو خاص .

685 . وفي « السِّرَاج الوهاج » : (الملاح) : صاحب السفينة .

686 . وفي « المصباح » : (الملاح) - بالتثقيل - السَّفَّان وَهُوَ الذي يجري السفينة . (انْتَهَى) .

687 . وفي « القاموس » : (الملاح) : بائع المِلْح ، أو صاحبه ، والنُّوتِيّ[1] ، والمتعهد للنَّهَر . (انْتَهَى) .

688 . و « النوتي » : مشترِك بين رَبِّ السفينة وأجيره . (انْتَهَى)

والله أعلم بالصواب .

---

(1) النُّوتِيّ : الملاح الذي يدير السفينة في البحر ، والجمع : نَواتِيّ .

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدّين يا رب العالمين [1] .

(1) ختام الرسالة المثبت من ع ، أما في ح : (وأجيره ، والله أعلم) . ، د : (وأجيره ، تمت يليها رسالة خاير بك في شرط كتاب وقفه) ، مط : (انْتَهَى الكلام عَلَى هذه المسألة ولله الحَمْد وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم . تمت الرسالة المتعلقة بالسفينة إذا غرقت أو انكسرت هَل يضمن أو لا ، ويليها الرسالة التاسعة عشرة في شرط كتاب وقف خاير بك والحَمْد للهِ وحده) .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الرسالة التاسعة عشرة

في وَقَف ملك الأمراء خاير بك [1]

[وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم] [2]

689 . الحَمْد للهِ رب العالمين ، والصلاة والسلام عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه والتابعين (وبعد) :

690 . فقد وقعت حادثة هي أن خاير بك مَلِك الأمراء النَّاصِرِيّ كَانَ شَرَطَ للمستحقين [3] في كتاب وقفه لكلٍّ وظيفةٌ معلومة ، وشرط لنفسه الزيادة والنقصان .

ثم بعد سنين أظهر المستحقون قائمة [4] متضمنة لكون الواقف زادهم في المعاليم ، ووقعت منازعة بين المستحقين والمتولى ، فأمر الحاكم بجمع العلماء والنظر في ذلك ، فكنتُ ممن عُيِّنَ للحضور فأحببتُ أنْ أكتب شيئا من ذلك مبينا لمسائل مهمة في تلك الحادثة ، والله الموفق للصواب .

691 . الأولى :

هَل الاعتبار لما كُتب في المكتوب أو لما يَثبت أن الواقف تَلَفَّظ به ؟

قال في « البزازية » : « وقد أشرنا إلى أن الواقف عَلَى مَا تكلم به لا عَلَى مَا كتب الكاتب ، فيدخل في الوَقَف المذكور وغير المذكور في الصَّك أعني كل مَا

---

(1) ح ، د : (رسالة خاير بك في شرط كتاب وقفه) .

وخائر (أو : خاير) بك : والي حلب من قِبَل قُنصُوَة الغوري السلطان العثماني ، كَانَ يلقب بملك الأمراء ، تواطأ مع سليم الأول فسلَّم له حلب ودمشق ، وتعزى الهزيمة التي مُنِي بها المماليك في « الرَّيْدَانية » سنة 1517 م إلى خيانة جان بردي الغزالي – قائد جيش طومان باي – الذي كَانَ يعمل بالاتفاق مع خائر بك الذي كَانَ في جيش سليم ، وإذا كَانَ خائر بك قد كوفئ بتوليته على مصر إلا أنه أثار شكوك السلطان تجاهه مما أدى إلى قتله فجأة في الصحراء القريبة من غزة في 1517/9/19 م .

(المستشرقون : دائرة المعارف 12 / 125 : 127 الطبعة الأولى) .

(2) مثبتة من ع .

(3) عبارة ح : (أن خاير بك ملك الأمر كَانَ شرط للمستحق) .

(4) (قائمة) من ح ، وفي د : (قوائم) . ع ، مط : (قوله) .

تكلم به » . (انْتَهَى) .

692 . الثانية : هَل شَرْطُ الواقف يَثْبُتُ بالتسامع كأصله ؟

اختلف التصحيح فيها ، ففي الكُتُب المعتمدة « كالخلاصة » والبزازية أن المختار أَنَّهُ لا يثبت بالتسامع ، وعلل الشارحون بأن أصله هُوَ الذي اشتهر دون شرائطه .

وفي « المجتبى » : المختار أَنَّهُ يثبتُ [1] بالتسامع ، ورجحه في « فَتْح القدير » .

693 . الثالثة : هَل تُقبل شهادة المستحقين ؟

قَال في « الظَّهِيرِيَّة » من (كِتَاب الوَقْف) :

« إِذَا شهد بالوقف عَلَى نفسه أو عَلَى أَحَدٍ مِن أولاده وأَولاد أولاده وإن سفلوا ، أو آبائه وإن علوا لا تُقبل شهادته ، وكذا لو شهد بوقف عَلَى نفسه أو عَلَى أجنبي لا تُقبل في حقه ولا في حق الأجنبي ، ولَيْسَ هذا كالشاهدَيْن إِذَا شهد أحدُهما أَنَّهُ وقفه عَلَى زيد صدقة موقوفة ، وشهد الآخر أَنَّهُ وقفه عَلَى عمرو صدقة موقوفة فإن ثَمَّة تَقَبُّل شهادتهما ، وتُصْرَف الغَلَّة إلى الفقراء لأنهما اتفقا عَلَى أن رقبة الأرض وقف ، وإنما اختلفا فيما استثنى به الغَلَّة فتُقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه .

ولو شهد شاهدان أَنَّهُ وقفها عَلَى فقراء جيرانه ، وهما من جيرانه ، جازت شهادتهما ؛ لأن الجِوَار لَيْسَ بلازم .

وكذا لو شهدا أَنَّهُ وقفها عَلَى فقراء مسجِدِ كذا وهما من فقراء ذلك المسجد جازت [2] ، وكذا لو شهد أهلُ المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم [3] .

694 . وذكر (أنه) [4] :

« إِذَا وَقف الرجلُ كراسة عَلَى مسجد لقراءة القرآن ، أو عَلَى أهل المسجد فشهد أهلُ ذلك المسجد عَلَى وَقَف الكراسة .

فهذه المسألة نظير شهادة أهل المدرسة عَلَى وَقْف تلك المدرسة ، وشهادة أهل

---

(1) ع : (لا يثبت) .
(2) (جازت) من ح .
(3) ح ، د : (شهادتهما) .
(4) د : (ذكر في ميم) ، وفي ح أيضًا نحو : (ذكر في سم) ، وليس ذلك فيّ ع ، مط .

المحلة عَلَى وَقْف تلك المحلة .

والمشايخ فَصَّلُوا الجواب فيها فقالوا في شهادة أهل المدرسة : إِنْ كانوا لا يأخذون تُقْبَل ، وكذلك قَالُوا في أهل المحلة هكذا ، وكذلك الشهادة عَلَى وَقَف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تُقبل .

وقيل في هذه المسائل كلها تُقبل ، وَهُوَ الصحيح عَلَى مَا قدمناه » . (انْتَهَى) .

695 . وقال في (كِتَاب الشهادات) من « الظهيريَّة » :

« رجلٌ مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيءٍ وأنكر الورثة وصيته فشهد عَلَى الوصية رجلان لهما أولاد محاويج ، قَال مُحَمَّد : لا تُقْبَل شهادتهما في ذلك ، فإذا بطلت في حق الأولاد بطلت أصلا ؛ لأن الشهادة واحدة ، كما لو شهدا عَلَى رجل أَنَّهُ قذف أمهما فُلانة لا تُقبل شهادتهما .

696 . وذكر مُحَمَّد في وَقَف الأَصل : إِذَا وَقف عَلَى فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما .

697 . قال الفقيه أبو الليث : « مَا ذُكر في الوَقَف قَوْل أبي يُوسُف ، أما عَلَى قياس مُحَمَّد فينبغي أن لا تُقْبَل في الوَقَف أيضا لأن عند أبي يُوسُف يجوز أن تَبْطُل الشهادة في بعض وتبقى في البعض ، وعَلَى [قياس] [1] قول مُحَمَّد لا تُقبل أصلا ، ويحتمل مَا ذكر في الوَقْف محمولا على مَا إِذَا كانوا قليلا يُحْصَوْن » . (انْتَهى) .

698 . وفي « فَتَاوى قَاضِيخَان » :

« وأما أصحاب المدرسة إِذَا شهدوا بالوقف عَلَى المدرسة قَال بعضهم : إن كَانَ الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تُقْبَل شهادته ، وإن كَانَ لا يطلب تُقْبَل .

699 . وقاسوا هذا عَلَى مسألة الشُّفْعَة : دارا بيعت ولها شفعاء ، فأنكر البائع البيع ، فشهد بذلك بعض الشفعاء إن كَانَ لا يطلب الشُّفْعَة ، وقال : « أبطلت شُفْعَتي » جازت شهادته ، وإن كَانَ يطلب لا تُقْبَل شهادته .

700 . قال رضي الله عنه : « عندي هذا يخالف الشُّفْعَة ، لأن حق

(1) ساقطة من (د) .

الشُّفْعَة مما يحتمل الإبطال ، وإذا قَال : « أبطلت شُفْعَتي » بطلت شفعته .

701 . وأما الوَقَف عَلَى المدرسة : مَنْ كَانَ فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بإبطاله فإنه لو قال : « أبطلتُ حقي » كَانَ له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب أن لا تُقْبَل شهادته . (انْتَهَى) .

702 . وذَكَرَ الخَصَّاف من (بَاب الرجل يقف الأرض عَلَى قرابته فيتنازعون في ذلك) :

* « قلتُ : فإن شهد رجلان [1] من القرابة ممن قد صحت قرابتهما لرجلٍ [2] أَنَّهُ قرابة الواقف ، وفسروا قرابته ؟ قَال : فذلك جائز .

* وقال من (بَاب الوَقْف عَلَى فقراء القرابة) :

قُلْتُ : فهل تُقبل شهادة القرابة بعضهم لبعض ؟ قَال : لا .

قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ الشهود أغنياء والرجل مِن قرابتهم شهدوا بقرابته وفقره . أَيُقْبَل ذلك ؟

قَالَ : إنْ لم يكونوا يجروا إلى أنفسهم بشهادتهم منفعة ولا يدفعوا [3] بذلك عنهم مَضَرَّة قُبلت شهادتهم . (انْتَهَى) .

* وقال في (بَاب الرجل يقف الأرض ثم يجحد وهي في يده أو تكون في يد غيره وَهُوَ جاحد) :

قلتُ : أرأيت لو أنَّ رجلين شهدا عَلَى رجل أَنَّهُ جعل أرضه هذه صدقة موقوفة للهِ تَعَالَى أبدا عَلَى أهل بيته وهما من أهل بيته ؟

قَالَ : شهادتهما باطلة لا تجوز .

[قُلتُ] [4] : فإن شهدا أَنَّهُ جعلها صدقة موقوفة عَلَى فقراء أهل بيته ومِن بعدهم عَلَى المساكين وهما يوم شهدا غنيان ؟

---

(1) في د (رجل) .

(2) ح : (قرابتهما لرجل) ، د ، ع : (قرابته لرجل) .

(3) ح : (يدفعون) .

(4) زيادة يقتضيها السياق .

قال : شهادتهما أيضا باطلة ، مِن قِبَل أنهما [إن] [1] افتقرا بعد ذلك ثَبَتَ الوَقْف لهما بشهادتهما ، فكلُّ شهادة يجرُّ بها الشاهدُ إلى نفسه نفعا أو يدفع عنه بها مضرة فإن شهادته لا تجوز .

قلتُ : وكذلك إن كَانَ الشاهد يجرُّ بشهادته منفعة إلى أبوَيْه وإلى وَلَدِهِ أو إلى زوجته ؟

قَالَ : نَعَم شهادته باطلة لا تجوز ، وكذلك إن شهدا أَنَّهُ جعلها صدقة موقوفة عَلَى جيرانه وهما من جيرانه . قال : شهادتهما باطلة .

قُلْتُ : فلم لا تجعلها صدقة موقوفة عَلَى المساكين بقولهما : « جعلناها صدقة للهِ تعالى » ؟

قَالَ : مِنْ قِبَل أن الوَقْف لا يَنعقد إلا بشهادتهما وهي شهادة واحدة لا تجوز [2] بعضها ويبطل بعضها [3] .

قُلْتُ : فَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ جَعَلَهَا صَدَّقَة موقوفة عَلَى أهل بيته وعَلَى أقوام آخرين سمياهم [4] والشاهدان من أهل بيته .

قَالَ : الشهادة باطلة لأَنَّا لَوْ أَجَزْنَا الوَقْف لاشتركوا فيه .

قلتُ : فإنْ قَالَ الشاهدان : « وَقَفَ علينا » ؟

قال : لا تجوز الشهادة لسائر أهل بيتهم ، ولا شَيْء للآخرين » . فإن قلتَ : وما يبطل شهادتهما ؟ قلتُ : من قبل أن أولادهما من أهل بيت الوَقْف فَقَدْ شهدا [5] لأولادهما .

قلت : فإن شهدا عَلَى أَنَّهُ جعلها صدقة موقوفة عَلَى فقراء جيرانه أو عَلَى فقراء المسلمين وهم فقراء الجيران ؟

قال : تجوز الشهادة ، قال : مِن قِبَل أَنَّ فقراء الجيران لَيْسَ هم قوما [6] مخصوصين ، ألا ترى أننا ننظر إلى فقراء الجيران يوم تقسم الغَلَّة ، فمن انتقل منهم

(1) زيادة يقتضيها السياق .
(2) ع : (يجزي) .
(3) (ويبطل بعضها) من ح .
(4) (سموهم) من ح .
(5) د ، مط : (شهدا) ، ح : (أشهدا) ، ع : (شهدها) .
(6) ح : (ليس لهم قوم) .

من جِوَارِهِ [1] لم يكن له في الغَلَّة حق .

ألا تَرَى لو أن رجلين من أهل الكوفة وهما فقيران وشهدا أَنَّهُ جعل أرضه أرض صدقة موقوفة عَلَى فقراء أهل الكوفة أنَّ الشهادة جائزة ؛ لأن الوَقْف لَيْسَ لهما بأعيانهما خاصة .

ألا ترى أن والي الوَقْف إِذَا أعطى الغَلَّة غيرهما من فقراء الكوفة كَانَ ذلك جائزا ، وكذلك كل شهادة لا تكون خاصة وإنما هي عَامَّة مثل أهل بغداد وأهل البصرة ونحو ذلك أن الشهادة جائزة ويحكم الحاكم بالوقف . (انْتَهَى) .

703 . فَإِنْ قُلْتَ : مَا الفَرْق بين السَّابِقَة - أعني : لو وَقف عَلَى جيرانه حيث قال : لا تُقْبَل - وبين مَا إِذَا وَقف على فقراء جيرانه حيث قال : تقبل ؟

قُلْتُ : مِنْ جِهَة الخصوص والعموم فإنه في الصورة الأولى لَمَّا لم يقيد الجيران « بالفقراء » كَانَ لأقوام مخصوصين ، ولقد خفي هذا عَلَى ابن الهُمَام فقال : « وكان الفرق تعيينهما في هذه الصورة إذ لا جيران [2] له سواهما بخلاف تلك الصورة » (انْتَهَى) ، وهو مردودٌ ؛ فَإِنَّ في الصورة الأولى فصَّلوا الجواب فيها ، قال الخَصَّاف : « وهما من جيرانه » بكلمة (مِنْ) التَّبْعِيضِيَّة ، وفي الثانية قال : « وهم فقراء جيرانه » بدون (من) الأمر عكس مَا قاله . وإنما الفرق مَا قلنا .

704 . وفي « المُحِيط » مِنْ (بَاب شهادة دافع المغرم وجالب المغنم) :

قال مُحَمَّد : رَجُلٌ مَاتَ وَأَوْصَى لفقراء جيرانه فَشَهِدَ عَلَى ذلك رجلان فقيران من جيرانه فشهادتهما جائزة ، ولو شهد أَنَّهُ أوصى لفقراء أهل بيته وهما فقيران من فقراء أهل بيته لم يَجُزْ لهما ولا لغيرهما .

705 . والفرق بينهما أَنَّهُ لو قسم مَا أوصى به في بعض فقراء جيرانه دون بعض جاز ، وبمثله في فقراء أهل بيته لم يجز للإخلال ببعضهم فلذلك افترقا .

706 . وذكر هلال في (كِتَاب الوقف) :

« رجلٌ وَقَف عَلَى فقراء جيرانه فشَهِدَ بذلك رَجُلان من الجيران ، أو شهدا أَنَّهُ وَقَف عَلَى أصحاب أبي حَنِيفَة وهما من أصحابه جازت شهادتهما .

---

(1) ع : (جواري) . (2) د : (الصورة أن لا جيران) ، ع : (الصورة أن الجيران) .

707 . ولو وَقَف عَلَى فقراء قرابته فشهد رجلان من قرابته وهما فقيران أو غنيان لم تجز شهادتهما .

708 . والفرق أن القرابة لا تنقطع ، ولو افتقرا استحقا هَذه الصدقة ، فنفس الصدقة أوجبتْ جَرّ المنفعة لهما ، ولا كذلك الجوار لأنه ينقطع الجوار بالانتقال والتحول ، فالنظر [1] في الجيران إلى يوم تقسيم الصدقة وفي القرابة إلى يوم تَخَلُّق الغلة » . (انْتَهَى) .

709 . وذكر الخَصَّاف في (كِتَاب أَدَب القَاضِي) :

« ولو أن رجلا مات بدَيْن ألف درهم ، وترك ورثة وترك مالا ، فشهد رجلان لرجلين عَلَى الميت بدَيْن ألف درهم ، وشهد لهما الشاهدان عَلَى الميت بدين ألف درهم فإِنَّ أبا حَنِيفَة ، وابن أبي ليلى ، وأبا يُوسُف قالوا : الشهادة باطلة ، مِن قِبَل أنهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم .

ورَوَى [2] مُحَمَّد بن الحَسَن في « الجامع الصغير » عَن أبي حَنِيفَة أن الشهادة جائزة .

ورَوَى الحَسَن بن زياد [3] عَن أبي حَنِيفَة أنهم إنْ جاءوا جميعا فالشهادة باطلة » . (إلى هنا لفظ الخَصَّاف) .

710 . وذَكَرَ السَّرَخْسِيّ في « المبسوط » ثلاثة فصول :

* أحدها : لا تُقبل الشهادة بالاتفاق ، وهو : أن يشهد المشهود [4] لهما للشاهدين بالوصية بالثلث ، وهذا لأن الثلث مشترك بين الموصَى لهم ، فشهادة كل فريق لاقت محلا مشتركًا بين المشهود له والشاهد .

* وفي الوجه الثاني : الشهادة مقبولة بالاتفاق ، وَهُوَ أن يشهد الرجلان أنَّ

---

(1) ح ، ع ، مط : (فانظر) ، والمثبت من د . (2) ع : (وروي عن) .

(3) هو : الحسن بن زياد ، اللؤلؤي ، الكوفي ، أبو علي (- 204 هـ / 819 م) : فقيه ، قاض ، من أصحاب أبي حنيفة ، أخذ عنه ، وسمع منه ، وكان عالما بالرأي ، ولي القضاء بالكوفة سنة 194 هـ ، ثم استعفي . من كتبه : « أدب القاضي » ، و « معاني الإيمان » ، و « النفقات » وغيرها . ونسبته إلى بيع اللؤلؤ . وعلماء الحديث يطعنون في روايته (الزركلي : الأعلام 2 / 191) .

(4) ع : (الشهود) .

الميت أوصى لهما بهذا العبد ، ويشهد الآخر أن الميت أوصى للشاهدين بهذه الجارية ، فالشهادة تُقبل لأن كل واحد من الفريقَين يثبت الحَقّ للمشهود لهما في محل لا شَرِكَة لهما في ذلك المحل .

* والوجه الثالث : عَلَى الخلاف ، وَهُوَ : فصل الدَّيْن ، فأبو يُوسُف يقول : الحَقّ متعلق بالتَّرِكَة وهي مشتركة ، وهما يقولان : إنَّ الحَقّ متعلق بالذمة فلا شَرِكَة .

وتمامه في « غاية البَيَان » من آخر (كِتَاب الوصايا) .

والحَمْد للهِ وحده ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وعَلَى آله وصحبه وسلم [1] .

---

(1) المثبت ختام الرسالة في ع . وفي مط : (والحَمْد للهِ وحده . وصلى الله عَلَى من لا نبي بعده ، وعَلَى آله وأصحابه وأزواجه وذريته . تمت رسالة خاير بك في شرط كتاب وقفه ، يتلوها إن شاء الله تعالى الرسالة العشرون في مكاتيب الأوقاف وبطلانها والحَمْد للهِ وحده) ، وآخر ح ، د : « من آخر الوصايا ») .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الرسالة العشرون

في مكاتيب الأوقاف وبطلانها

[وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وسلم] [1]

711 . الحَمْد للهِ الذي ينصر الحَقّ ولو بعد حين ، وينشر العدل في الخلق ويقمع المبطلين .

712 . والصلاة والسلام عَلَى أفضل المرسلين ، سيدنا مُحَمَّد وعَلَى آله وصحبه أجمعين (وبعد) :

713 . فقد وقفتُ عَلَى هذا المكتوب فوجدته غير موافق للمطلوب لاشتماله عَلَى أنواع من الخَلَل التي لو انفرد منها واحد مَنَعَ عَن العمل ، وقَبْلَ الشروع في بيانها لا بد من تقديم مقدمة هي :

714 . أن المكتوب لا يجوز العمل به - ولو ثبت مضمونه - حتى يكون عَلَى طِبق القواعد الشرعية :

715 . قال : في « خلاصة الفتاوى » من أول (كِتَاب المحاضر والسجلات) :

« الأصل في المحاضر والسجلات أنْ يبالغَ في الذِّكْر والبَيَان بالصريح [2] ، ولا يُكتفى بالإجمال ، حتى قِيل : لا يُكتفى في المحضر أن يكتب .حضر فلان ، وأحضر معه فلان ، فادعى هذا الذي حضر [3] عليه ... / ، ولكن يكتب : حضر عَلَيّ هذا الذي أحضره معه ... / ، وكذا يكتب عند ذكر المدعَى عليه لفظة : (المدعى به) أو (المدعى عليه به) .

وذكر الإمَام التقي من « فَتَاوَاه » في المحاضر [4] والسجلات [5] مع الإشارة في

---

(1) زائدة في (ع) .
(2) ع : (بالتصريح) .
(3) ح : (أحضر) .
(4) مط = الحاضرة .
(5) عبارة : (المدعى به أو المدعى عليه به ، وذكر الإمام التقي من « فَتَاوَاه » في الحاضرة والسجلات) من ح .

مواضعها [أنها] من أهم مَا يحتاج إليه في الدعاوى . وكذا لا يكتفي بذكر قوله : .... فشهد كلٌّ واحد منهم بعد الاستشهاد مَا لم يذكر عقب [1] دعوى المدعي هذا ، وكذا لا يكتفى به من قوله عَقِيبَ دعوى المدعي [2] من المدعى عليه بهذا [3] إلا بعد قوله والجواب بالإنكار من المدعى عليه ، [وهذا لازم] [4] ، ولا يذكر تفسير [5] الإنكار .

وينبغي أَنْ يكتب في السِّجِلّ حُكمُ القَاضِي ولفظةُ الشهادة بتمامها ، ولا يكتفي بما يُكْتَب في السجلات : ثَبتَ عِندي على الوجه الذي يثبت الحوادث الشَّرْعِيَّة ، وما لم يذكر على وجهه لا يُفتي بصحة السجل ، وكذا لا يكتفي بقوله : « وشهد الشهود على موافقة الدعوى » .

وذكر الإِمَام السَّرَخْسِيّ في نسخته [6] حكاية شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ مع قاضي عنبسة [7] ورد المحاضر والسجلات بهذا . (انْتَهَى مَا في الخلاصة) ، وهكذا في غيرها .

716 . وذكر العلامة خُسرة [8] في « شرح الدُّرَر والغُرَر » أَنَّ المحاضر مَا كتب فيها خصومة المتخاصمين عند القَاضِي وما جرى بينهما من الإقرار مِن المُدَّعَى عليه، أو مِن الإنكار منه والحكم بالبَيِّنَة ، أو النكول على وجه يدفع الأشياء[9] ، وكذا السجل والصك مَا كتب فيه المبيع والرهن والإقرار وغيرها ، والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة . [(انْتَهَى)] [10] .

---

(1) ح : (عقيب) .
(2) عبارة : (هذا وكذا لا يكتفى به من قوله عقيب دعوى المدعي) ليست في ع .
(3) ح : (هذا) . (4) ساقطة من (ع) . (5) عبارة ح ، د : (ولابد أن يعين تفسير) .
(6) مط : (نسخة) . (7) ع : (عنسة) .
(8) هو : محمد بن فرامُرز بن علي ، المعروف بملا (أو منلا أو المولى) خُسرو (- 885 هـ / 1480 م) : عالم بفقه الحنفية والأصول ، رومي الأصل ، أسلم أبوه ونشأ هو مسلما ، فتبحر في علوم المعقول والمنقول ، وتولى التدريس في زمان السلطان محمد بن مراد بمدينة بروسة . وولي قضاء القسطنطينية ، وتوفي بها ، ونقل إلى بروسة .
قال ابن العماد : صار مفتيا بالتخت السلطاني ، وعظم أمره ، وعمر عدة مساجد بقسطنطينية .
من كتبه : « درر الحكام في شرح غرر الأحكام » في الفقه وكلاهما له ، و « مرقاة الوصول في علم الأصول » رسالة ، وشرحها « مرآة الأصول » وكلاهما له و « حاشية على المطول » في البلاغة ، و « حاشية على التلويح» في الأصول و « حاشية على أنوار التنزيل وأسرار التأويل » (الزركلي : الأعلام 328/6) .
(9) ح : (الاشتباه) . (10) ساقطة من (ع) .

717 . **الأول** من الخلل الذي اشتمل عليه هذا المكتوب :

أَنَّهُ ذكر أن المدعية حبيبة بنت يُوسُف بن الناصري مُحَمَّد وجدوا [1] به حيث لم يعلم القَاضِي اسمها ونسبتها [2] أن يكتب ادعت التي ذكرت أَنَّهَا حبيبة بنت يُوسُف بن الناصري مُحَمَّد ولا يجوز [عدم] الجزم باسمها ونسبتها – كما في « الفتاوى الظَّهِيْرِيّة » وفي « جَامِع الفُصُولَيْنْ » – ، ولا يجوز الاعتماد على أخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما ، لعلهما تسميا وانتسبا لغيرهما يريدان أن يزورا على الشهود ليُخرجا المبيع من يد مالكه ، فلو اعتمدنا على قولهما نفذ تزويرهما وتَبْطُل أملاك الناس ، وهذا فِعْل غَفَلَ عَنه كَثيرٌ من الناس ، فإنهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والإقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما إِذَا اسْتُشْهِدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا عَلَى ذلك الاسم والنسب ، ولا يحكم لهم بذلك ، فيجب أن يُحْتَرَز عَن مثل ذلك حَذْرًا عَن المجازفة وَعَن ضياع أملاك الناس .

718 . وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يُتَصَوَّر تواطؤهم عَلَى الكذب عند أبي حَنِيْفَة رحمه الله ، وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق . (انْتَهَى) .

719 . **الثاني** :

أَنَّهُ كتب فيه : (بمحضر الجناب [3] العالي قانصوه) ، ولم يذكر فيه أَنَّهُ المدعى عليه ولم يذكر فيه مدعى عليه غيره ، ولا يلزم من حضوره عند الدعوى أن يكون هُوَ المدعى عليه ، فإنه يحضر مجلس القَاضِي خلقٌ كثير لا دعوى لهم ، وقد قدمنا عَن « الخلاصة » أَنَّهُ لو ذكر المدَّعَى عليه بالضمير لا يُكْتَفى به .

720 . **الثالث** :

عَلَى تسليم أن يكون هُوَ المدَّعَى عليه لذكره بالضمير له كذلك آخر المكتوب لم يتبين أن العَقَار في يده ، وشرط صحة الدعوى في العَقَار كونه في يد المدَّعَى عليه .

721 . ولا يكفي إقرار المدَّعَى عليه بكونه في يده ، بل لا بد من البُرْهَان عَلَى وضع يده أو عِلْم القَاضِي كما صرح به في « الهِدَايَة » وغيرها .

---

(1) ح : (وصوا) . (2) ح ، د : (نسبها) . (3) ع : (من الجناب) .

722 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْنْ » : « لو لم يبرهن عَلَى يد المدَّعَى عليه وبرهن عَلَى المِلك بعد إقرار المدعى عليه وقضى به للمدعى لا ينفذ حكمه مَا لم يبرهن أو يعرف القَاضِي أَنَّهُ في يده » . (انْتَهَى) .

* الرابع :

723 . كتب فيه أن قانصوه ناظر عَلَى أوقاف خاير بك ، ولم يكتب فيه أَنَّهُ ثبت عند القَاضِي أَنَّهُ ناظر ، ولا بد منه كما في « الظَّهِيرِيَّة » وغيرها .

* الخامس :

724 . لم يكتب أَنَّهُ ناظر من جهة الواقف أو من جهة القَاضِي ، وإذا بين أَنَّهُ منصوب القَاضِي فهل يحتاج إلى بيان القَاضِي باسمه ونسبه ، مما سَنُبَيِّنه عند ذكر الخلل[1] في نظارة حبيبة .

* السادس :

725 . أَنَّهُ لم يذكر فيه أن وَقَف قوصون محكوم به ولا بد من ذِكرِهِ ؛ لأن المحكوم به لازم ، وفي غيره اختلاف حين جَوَّز الإِمَام الأعظم بيعه ، وإن كَانَ الفتوى عَلَى قَوْل أبي يُوسُف ولكن المكتوب يُصَان عَن ذلك .

* السابع :

726 . أَنَّهُ ذكر فيه أَنَّهُ تحت نظر حبيبة ، ولم يُثبت كونها ناظرة كما قدمناه ، ولم يُبَيِّنْ أَنَّهَا ناظرة من قِبَل الواقف أو القَاضِي ، وهذا مَا وعدنا به ، قال في « الخلاصة » معزيًّا إلى قَوْل فتاوى أهل سَمَرْقَنْد :

إذا كتب صك الوَلاَيَة أو الوصايا ولم يذكر جهة وصايته[2] لا يصح ، ولو كتب أَنَّهُ وصيّ من جهة الحاكم[3] أو متولى الحكم ولم يسم القَاضِي الذي نصبه والذي[4] ولاه جاز . هكذا في (الفَصْل الثالث[5] من نصب الوصي) ، وذكره في (كِتَاب الوَقْف) ، وقيده بأنه لم يُبَيِّنْ تاريخ نصبه . (انْتَهَى) .

---

(1) ع : (الخلاف) . (2) ح ، مط : (جهته وصيانته) .
(3) د ، ع ، مط : (الحكم) .
(4) مط : (الذي قضا قضيته به والذي ولاه وهكذا) .
(5) (الثالث) في ع ، مط ، أما في ح ، د : (الثامن) .

727 . وفي « الظَّهِيرِيّة » :

« مُتَوَلِّي الوَقَف إِذَا أَجَّر الوَقَف أو تصرَّف فيه تصرُّفا آخر فكتب في الصك : « أجره » وَهُوَ متولي لهذا الوقف ، ولم يذكر بأنه مُتَوَلِّي من أي جهة لا تجوز وكذا الوصي عَلَى هذا » .

728 . وفي « الخَانِيَّة » : « إِذَا لم يذكر كَانَ فاسدا » . (انْتَهَى) .

729 . فإن قلتَ : الوَقَف حق الله تَعَالَى فتُسْمَع الدعوى من غير المتولي .

قلتُ : هذا قَوْلٌ مرجوحٌ ، والفتوى عَلَى خلافه ، قال : في « الخلاصة » : رجل ادعى أنَّ هذه الأرض وَقَف عليه لا تُسْمَع الدعوى وإنما تُسْمَع من المُتَوَلِّي .

730 . وفي « الفتاوى الظُّهِيرِيّة » قال : تصح ، والفتوى عَلَى الأول [1] . (انْتَهَى بحروفه) ، وهكذا في « البزَّازِيَّة » .

731 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْنْ » : لا تُسْمَع الدعوى مِن الموقوف عليه بوجه [2] ، وقيل : تُسْمَع ، وبالأول يُفْتَى .

732 . فإن قلت : الشهادة في الوَقَف فلا دعوى أصلا مقبولة .

قلتُ : المعْتَمَد في المَذْهَب التفصيل ، لما في « جَامِع الفُصُولَيْنْ » ، وقيل : ينبغي أن يُفَصِّل الجواب :

* لو كَانَ الوَقَف عَلَى قوم بأعيانهم لا تُقْبَل البَيِّنَة بلا دعوى وفاقا .

* ولو عَلَى مسجد أو عَلَى فقراء تُقْبَل عندهما لا عند أبي حَنِيْفَة .

وذكر هذا التفصيل وقال : هكذا فصل الإِمَام الفضل ، وَهُوَ المختار . (انْتَهَى) .

733 . وفي « شرح الكَنْز » للزَّيْلَعي :

« ولو باع ضَيْعَة ثم ادَّعَى أَنَّهَا وَقَف عليه وعَلَى أولاده لا تُسْمَع دعواه للتناقض .

وإن أقام البَيِّنَة عَلَى ذلك قيل : يُقْبَل ؛ لأن الشهادة عَلَى الوَقَف تُقْبَل من غير دعوى ؛ لأنها من بَاب الحِسْبة .

وقيل : لا تُقْبَل ، وَهُوَ أَصْوَب وأَحْوَط » . (انْتَهَى) .

---

(1) ع : (والفتوى عَلَى خلافه) .

(2) (بوجه) من د .

734 . وما في بعض الفتاوى من أن المختار قَبولها بلا دعوى محمول ذلك عَلَى التفصيل المختار ، فيُحمل عَلَى مَا إِذَا كَانَ وقفا عَلَى مسجد أو عَلَى الفقراء توفيقا ، ولهذا قال في « البَزَّازِيَّة » : « لا يُشْتَرَط الدعوى في [1] الوَقف كما في عتق الأمة قاله أبو جعفر ، وبه أخذ الصَّدْر الشهيد .

والصحيح أن الجواب عَلَى إطلاقه غير مرضي فإن [كان] [2] الوَقف حقَّ الله تَعَالَى فالجواب مَا قاله ، وإن كَانَ حقَّ العبد لابد فيه من الدعوى » . (انْتَهَى) .

وقد ذكرت المدعية أَنَّهُ وَقف عَلَى الذرية .

الثامن :

735 . أَنَّهُ ذكر فيه أن الاستبدال وقع بثمن بَخْسٍ ، بالباء المفتوحة والخاء المعجمة الساكنة ، فـ (البَخْس) من الألفاظ المشترِكَة يوجب خللا مانعا في قبوله والعمل بما فيه .

قال القَاضِي في تفسير قوله عز وجل : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ [3] أي : مَبْخُوس لزيفه أو لنقصانه . (انْتَهَى) .

736 . وقال : الإِمَام الرَّازِيّ في « تفسيره الكبير » : قال ابن عَبَّاس : « البَخْس الحَرَام ؛ لأنَّ ثمن الحر حرام » [4] ،

قال : وكل بخس في كِتَاب الله تَعَالَى نُقصان إلا هذا فإنه الحَرَام .

737 . وقال الوَاحِدِيّ [5] : ويسمى الحرام بَخْسَا لأنه ناقص البركة .

---

(1) ح : (لا يشترط أنه يحدث في) . (2) ساقطة من (ح) .

(3) يوسف : 20 .

(4) أخرجه بنحوه ابن جرير في « التفسير » (18925 – ط . دار الكتب العلمية ، بيروت) ، وابن المنذر (كما في الدر المنثور 11/4) عن ابن عباس موقوفا عليه من قوله .

(5) هو : علي بن أحمد بن محمد بن علي بن متويه ، أبو الحسن ، الواحدي (– 468 هـ / 1076 م) : مُفَسِّر ، عالم بالأدب ، نعته الذهبي بإمام علماء التأويل . كان من أولاد التجار . أصله من ساوة (بين الري وهمذان) ، ومولده ووفاته بنيسابور .

له : « البسيط » ، و « الوسيط » ، و « الوجيز » كلها في التفسير ، وقد أخذ الغزالي هذه الأسماء وسمَّى بها تصانيفه ، و « شرح ديوان المتنبي » ، و « أسباب النزول » ، و « شرح الأسماء الحسنى » وغير ذلك وهو كثير . والواحدي نسبة إلى الواحد بن الديل بن مهرة (الزركلي : الأعلام 255/4) .

وقال قَتَادَة [1] : البخس الظلم ، والظلم نقصان ، يقابل (ظَلَمَهُ) أي : نَقَصَهُ .

738 . وقال عِكْرِمَة [2] والشَّعْبِيّ [3] : البَخْس القليل البركة [4] .

739 . وقيل : ناقص عَن القيمة نقصان ظاهر .

740 . وقيل : كَانَتْ الدراهم زيوفا ناقصة العيار [5] .

741 . قال الواحدي : وعَلَى الأقوال كلها : البَخْس مصدر وُضِع مَوْضَع الاسم ، والمعنى : بثمن مَبْخُوس (انْتَهَى كلام الإِمَام) .

742 . وفي « الصِّحَاح » : البخس الناقص ، والبخس أيضا أرض تُنْبِت من غير سَقْي .

743 . وفي « المصباح » : بَخَسَه بَخْسَا من بَاب نقصه أو عابه ، أو يقال : بَخَسْت العَيْنَ بَخْسَا أي فَقَأْتها .

744 . وفي « القاموس » : البَخْس النقص والظلم ، بَخَسَه كمنعه ، وفقأ العين بالإصبع ونحوها ، وأرض تُنْبِت من غير سَقْي ، والمكس مثله . (انْتَهَى) .

745 . فقد ظهر بما نقلناه أن له ستَّ معان فذِكْره مُبْطِل للمكتوب .

---

(1) هو : قَتَادَة بن دِعَامَة بن قتادة بن عُزَيْز ، أبو الخَطَّاب السدوسي البصري (- 118 هـ / 736 م) : مفسر ، حافظ ، ضرير ، أكمه . قال الإمام أحمد بن حنبل : « قتادة أحفظ أهل البصرة » . وكان مع علمه بالحديث ، رأسا في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب والنسب . وكان يرى القدر ، وقد يدلِّس في الحديث . مات بواسط في الطاعون (الزركلي : الأعلام 189/5) .

(2) هو عكرمة بن عبدالله البربري المدني ، أبو عبد الله ، مولي بن عباس (- 105 هـ / 723 م) : كان من أعلم الناس والمغازي . طاف البلدان ، وروى عنه زهاء ثلاثمائة رجل ، منهم أكثر من سبعين تابعيا . وذهب إلي نجدة الحروري ، فأقام عنده ستة أشهر ، ثم كان يحدث برأي نجدة . وخرج إلي بلاد المغرب ، فأخذ عنه أهلها رأي « الصُّفْرية » وعاد إلي المدينة ، فطلبه أمريها ، فتغيب عنه حتى مات . وكانت وفاته بالمدينة هو و« كُثَيِّر عزَّة » في يوم واحد فقيل : « مات أعلم الناس وأشعر الناس » (الزركلي : الأعلام 244/4) .

(3) عامر بن شَرَاحِيل بن عبد ذي كبار ، الشَّعْبِيّ الحِمْيَرِيّ ، أبو عمرو (- 103 هـ / 721 م) : راوية ، من التابعين ، يُضرب المثل بحفظه . ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة . اتصل بعبد الملك بن مروان فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم . وكان ضئيلا نحيفا ، وُلد لسبعة أشهر . وسئل عما بلغ إليه حفظه ، فقال : ما كتبتُ سوداء في بيضاء ، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته . وهو من رجال الحديث الثقات ، استقضاه عمر بن عبد العزيز . وكان فقيها ، شاعرا . واختلفوا في اسم أبيه فقيل : شراحيل وقيل : عبد الله . ونسبته إلى شَعْب وهو بطن من همدان (الزركلي : الأعلام 251/3) .

(4) (البركة) من ع .

(5) ع : (المعيار) .

746 . التاسع :

أَنَّهُ ذكر فيه أَنَّهُ بِيع بعشرين ألفا ولم يصل من ذلك إلا نحو أربعة عشر ألفا ، والحال أن عدم وصول جميع الثمن بالإِبْرَاء عنه لا يَضْرِف [1] صحة الاستبدال لما في « فتاوى قَاضِيخَان » : « لو باع الوَقْف ووهب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن في قَوْل أبي حَنِيفَة ، وقال أبو يُوسُف : لا تصح الهِبَة » . (انْتَهَى) .

747 . وتبعه في « الإسعاف في أحكام الأوقاف » للشيخ العلامة بُرْهَان الدّين الطَّرَابُلسيّ ، مع أَنَّهُ قال : نحو أربعة عشر و (نحو) مبهم ، ثم عين بعدُ ثلاثة عشر بكلمة الإضراب ، والمكتوب يُصَان عَن مِثْل هذا الخلل .

748 . العاشر :

أن قوله (لم يصل) مُبهمٌ ، في جهة أَنَّهُ لم يُبَيِّنْ أَنَّهُ لم يصل إلى البائع أو إلى المُسْتَبْدِل أو إلى جهة الوَقْف .

*** الحادي عشر :**

749 . أَنَّهُ ذكر فيه أن الباقي صُرِف لترويج قضية الاستبدال ، ووجه الخلل فيه أَنَّهُ لم يُبَيِّنْ فيه عَلَى مَنْ صَرَفَه .

*** الثاني عَشَر :**

750 . أن الترويج كلمة مبهمة احتملت أن يكون ذلك لعُذْر [2] دَفْع رشوة القَاضِي المسْتَبْدِل أو الشهود فهي مع كونها مبهمة مهملة لا اعتبار بها .

751 . الثالث عَشَر :

قوله [3] : « مع أن الواقف شَرَط أن لا يُسْتَبْدَل وقفه » [لا] [4] يَصْلُح مانعا للاستبدال عند وجود شَرْطه كما صرح به العلامة الطَّرْسُوسِيّ في « أنفع الوسائل » ، وأَقرّه عليه العلامة ابن [الشّحنة] [5] في « شرح منظومة ابن وَهْبَان » مِنْ أن الواقف إِذَا شرط أن لا يُسْتَبْدَل وقفه فالشرط باطل ، كشرطه أن لا نظر للسلطان والقَاضِي في وقفه .

---

(1) د ، مط : (يصرف) ، ع : (يعرف) ، ح : (يضر في) . (2) ح ، د : (القدر) .
(3) مط : (كونه) . (4) ساقطة من (ح) . (5) د : [الشحنة] .

*** الرابع عَشَر :**

752 . أن قوله [1] : « مع أن الواقف شرط أن لا يُسْتَبْدَل » إنما ذُكِر في دعوى المدَّعِيَة ، ولم يثبت ذلك ببينة بل ولم يحكِ في المكتوب عَن مكتوب الواقف .

*** الخامس عَشَر :**

753 . أَنَّهُ لا مطابقة بين دعواها والشهادة كما يعلمه من تأملها ، والمطابقة بينهما شرط ، والدَّلِيل عَلَى عدم المطابقة أن المدَّعِيَة عَيَّنَت الثمن ولم يُعَيِّنه الشهود ، وأنها ذكرت أن الواصل أربعة عشر ألفا بل ثلاثة عشر ولم يذكره الشهود ، وأنها ذكرت أنَّ الباقي لم يصل ، وأنه صُرِف في ترويج قضية الاستبدال ، ولم يذكر الشهود شيئا من ذلك ، وصرح به في « الهِدَايَة » بأن المطابقة بين الدعوى والشهادة شرط .

*** السادس عَشَر :**

754 . أَنَّهُ لم يُبَيِّنْ كلام كل شاهد وحده ، ولابد منه لينظر المفتي بين كلام الشاهدين ، فإن المطابقة بينهما لفظا ومعنى شرط عند أبي حَنِيفَة . ومعنى اللفظ عندهما كما في « الهِدَايَة » وصرَّح به في « الفتاوى الصيرفية » أن المحضر لا يُقْبَل إِنْ لم يُكْتَبْ فيه أَنَّ الشهود شهدوا عَلَى مطابقة الدعوى لجواز أنهم ظَنُّوا المطابقة جهلا فلا بد من ذِكر الشهادة لينظر فيه المفتي ، وكذا لا يقبل المحضر إِذَا ذكروا [2] فيه شهادة الشهود ولم يُبَيِّنْ كلام كل شاهد ، ولو قال : الموثق شهادة صحيحة لما ذكرنا .

*** السابع عَشَر :**

755 . أن قَوْل الشهود : إِنَّ الاستبدال وقع من غير موقعه لكونه صدر بغير طريق شرعي ، وأنه لم يصادف محله شهادة ابن وهي غير مقبولة ، وكذا قولهم : لم يكن بصفة [3] مسوغة للاستبدال .

*** الثامن عَشَر :**

756 . أن قولهم إن ريعه وَقْت الاستبدال كَانَ كذا لا ينفي جميع وجوه

---

(1) ع : (قوله لشرط) . (2) ع : (كتبوا) . (3) ح ، د : (بصيغة) .

الاستبدال كما سَنُبَيِّنه عند بيان توهُّمَاتِ [1] الْمُبْطِلِ للاستبدال .

* التاسع عَشَر :

757 . أَنَّهُ ذكر فيه إجارة النظرة للوكالة وهي لا تمنع من صحة الاستبدال لما سنذكره .

* العشرون :

758 .أن القَاضِي المُبْطِل للاستبدال ، عفا اللّه عنه ، اعتمد في إثبات الإجارة عَلَى غرض شيخنا شيخ الإسلام التَّنُوخِي الحنبلي [2] ، والغرض لَيْسَ عَلَى حكمه فلا يُعَوَّل عليه ، وأَعْجَب منه اعتماده في إثبات الإجارة عَلَى شاهد واحد وَهُوَ كاتبها تَوَهُّماً أن الكاتب يكفي ، ولم يقبل في الإسلام شهادة واحد بانفراده سوى خُزَيْمَة رضي الله عنه [3] بخصوصية وقعت له [4] .

---

(1) ع : (توهم ان) .

(2) هو يحيي بن علي التَّنُوخِيّ ، المعري ، ابن زريق . مؤرخ توفي في حدود سنة (485 هـ / 1092 م) ، من آثاره : « تاريخ على السنوات » .

(3) يريد خُزَيْمَة بن ثابت ، وهو : هو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة ، الأنصاري ، أبو عمارة (- 37 هـ / 657 م) : صحابى ، من أشراف الأوس في الجاهلية والإسلام ، ومن شجعانهم المقدَّمين . كان من سكان المدينة ، وحمل راية بني خطمة (من الأوس يوم فتح مكة) . وعاش إلى خلافة علي بن أبى طالب ، وشهد معه صفين ، فَقُتِل فيها . ولخزيمة أحاديث قليلة (الزركلي : الأعلام 305/2) .

(4) يريد ما أخرجه أبو داود في « السنن » كتاب الأقضية ، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به (3607) .

والنسائي في « السنن » كتاب البيوع ، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع 301/7 : 302 ، وغيرهما عَنْ عُمَارَةَ بْنِ خُزَيْمَةَ أَنَّ عَمَّهُ حَدَّثَهُ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ :

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتَاعَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِي وَاسْتَتْبَعَهُ لِيَقْبِضَ ثَمَنَ فَرَسِهِ فَأَسْرَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبْطَأَ الْأَعْرَابِيُّ وَطَفِقَ الرِّجَالُ يَتَعَرَّضُونَ لِلْأَعْرَابِيِّ فَيَسُومُونَهُ بِالْفَرَسِ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتَاعَهُ حَتَّى زَادَ بَعْضُهُمْ فِي السَّوْمِ عَلَى مَا ابْتَاعَهُ بِهِ مِنْهُ فَنَادَى الْأَعْرَابِيُّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنْ كُنْتَ مُبْتَاعًا هَذَا الْفَرَسَ وَإِلَّا بِعْتُهُ . فَقَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ سَمِعَ نِدَاءَهُ فَقَالَ : أَلَيْسَ قَدِ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ . قَالَ : لَا وَاللَّهِ مَا بِعْتُكَهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : قَدِ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ . فَطَفِقَ النَّاسُ يَلُوذُونَ بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِالْأَعْرَابِيِّ وَهُمَا يَتَرَاجَعَانِ ، وَطَفِقَ الْأَعْرَابِيُّ يَقُولُ : هَلُمَّ شَاهِدًا يَشْهَدُ أَنِّي قَدْ بِعْتُكَهُ . قَالَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ : أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بِعْتَهُ . قَالَ : فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى خُزَيْمَةَ فَقَالَ : لِمَ تَشْهَدُ ؟ قَالَ : بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ .

وقد صححه الألباني في « صحيح سنن النسائي » .

* الحادي والعِشْرُون :

759 . أَنَّهُ عُمِل بقوله بعد عزله ، والمصرَّح به في المَذْهَب أن القَاضِي بعد عزله كواحد من الرعايا لا يجوز العمل بقوله وحده ، كما في « الهِدَايَة » وغيرها .

* الثاني والعِشْرُون :

760 . أَنَّهُ كتب فيه أن يُبَيِّنَ إجارتها واستبدالها مع أن الاستبدال [1] لو انحصر سببه في الخراب لجاز خرابها بعد إجارتها ، إلا أَنَّ إجارتها [2] بذلك القدر في ذلك الوَقَف لا يقتضي بقاؤها ، وكذا ذكره في « الفتاوى الظَّهِيرِيّة » أنَّ لوصي اليتيم أن يبيع عقاره إِذَا كَانَ دارا أو حانوتا لأنه بخس نقصانه .

* الثالث والعِشْرُون :

761 . أَنَّهُ كتب فيه أن الأمير قانصوه الناظر صدَّق عَلَى أن الوَكَالَة جارية في وَقَف قوصون وعَلَى نظارة المدعية إلى آخره ، وقد صرَّحوا أن الناظر لا يصح تصديقه فيما يرجع إلى أصل الوقف ، ولا يصح إبراؤه عَن غلَّة لم تجب للوقف بعقده ، وإنما يصح إبراؤه عما وجب بعقده عندهما ويضمنه للوقف ، وقال أبو يُوسُف : لا يصح إبراؤه أصلا ، كما في « جَامِع الفُصُولَيْن » و « الفتاوى البَزَّازِيَّة » وغيرهما .

* الرابع والعِشْرُون :

762 . أن ظاهر مَا في المكتوب مما حُكِي عَن القَاضِي المبْطِل للاستبدال أَنَّهُ ظن أن الصفة المسوغة للاستبدال منحصرة في خراب العين ، ولَيْسَ كما توهمه عفا الله عنه ، بل يجوز استبدال الوَقْف المعمول في المسائل :

* الأولى : أن يشترطه الواقف ، فيجوز اشتراطه عَلَى قَوْل أبي يُوسُف ، وَهُوَ الصحيح كما في « فتاوى قَاضِيخَان » .

* الثانية : أن يجحده الغاصب ولا بينة للوقف فيجوز تضمينه القيمة ويشتري

---

(1) عبارة ح : (كتب فيه أن بين إجارتها واستبدالها خمسين توهما منهم أن هذا يمنع صحة الاستبدال مع أن الاستبدال الصحيح) .

(2) ح ، مط : (أن إجارتها) ، د : (لأن إجارتها) واللفظ غير مثبت في ع .

بها بدلًا ، كما في « الفتاوى » أيضا .

* الثالثة : أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلّة وأحسن صَقْعًا أي محلة ، فيجوز استبداله به عَلَى قَوْل أبي يُوسُف رحمه الله القَاضِي [1] ، وعليه [2] الفتوى ، كما في فتاوى المحقق عمر قارئ « الهِدَايَة » تلميذ مولانا أكمل الدّين صاحب العناية وأستاذ المحقق كمال الدّين بن همام الدّيْن ، وقد رأيته في القُنْيَة أيضا .

* **الخامس والعِشْرُون :**

763 . أن ظاهر مَا في المكتوب أن القَاضِي المُبْطِل للاستبدال توهّم أن في الاستبدال إبطالا للوقفية ، ورأى أن الواقف حَذَّر وخَوَّف من إبطالها ، ودعا عَلَى من سعى في إبطالها ولَيْسَ كما توهّمه عفا الله تَعَالَى عنه :

764 . قال مولانا قَاضِيخَان في فَتَاوَاه :

« رجل قال : أرضي هذه صدقة موقوفة للهِ تَعَالَى أبدا عَلَى أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفا عَلَى شروط الأولى .

قال هلال : وَهُوَ قَوْل أبي يُوسُف : الوَقْف والشرط جائزان .

وقال يُوسُف [3] بن خالد [4] : الوَقْف صحيح ، والشرط باطل .

وقال بعضهم : هما فاسدان ، والصحيح قَوْل أبي يُوسُف وهلال ؛ لأن هذا شرط لا يُبْطِل حكم الوقف ، لأن الوَقْف يَحْتَمِل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى ، ويكون الثاني قائما مقام الأول . . . » إلى آخر مَا فيها ، مع أن إبطال الوَقْف حرام ، وإن لم يُخَوِّف الواقف بتخويف الله تَعَالَى فيقال مثله في إبطال وَقْف خاير بك .

* **السادس والعِشْرُون :**

765 . ومحله أن يُذْكَر عند الكلام عَلَى الشهود أنه اعتمد حكمه على [5]

---

(1) كذا . (2) ح : (وعليها) . (3) ح : (أبو يُوسُف) .

(4) هو : يوسف بن خالد بن عمير ، السَّمْتِيّ ، أبو خالد (- 190 هـ / 806 م) : فقيه ، حنفي ، يُرمى بالزندقة ، من أئمة الجهمية ، وهو أول من وضع كتابا في الشروط وهي كتابة الوثائق والسجلات ، وأول من حمل رأي أبي حنيفة إلي البصرة ، وكان من أهلها من الموالي ، وله كتاب في التَّجَهُّم قيل : أنكر فيه الميزان يوم القيامة ، وكان صاحب رأي وجدل ، وهو عند كثير من أهل الحديث كذاب زنديق عرف بالسمتي ، لهيئته . (الزركلي : الأعلام 228/8) .

(5) مط د ، وفي ح : (الشهود أن من حكم على) .

شهادة شهود لم يسأل عنهم ولم يُذْكَروا ، ولابد لِلْقَاضِي أن يسأل عَن الشاهد سرا وعلانية في سائر الحقوق ، طَعَنَ الخَصْمُ أو لم يطعن ، وَهُوَ قولهما وعليه الفتوى .

ولم يتعرض في المكتوب لعدالتهم ولم يكونوا من المشهورين بالعلم والعدالة في ذلك الزمان بين أهل القاهرة المُغْنِي شهرتهم عَن السؤال .

*** السابع والعِشْرُون :**

766 . لم يَذْكُر في مكتوب إبطال الاستبدال ، وكان ينبغي أن يحكى لِيُنْظَر فيه ، وفي سبب الاستبدال ولينظر فيما وقع البيع به من الثمن من كونه بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل ، ومن أَنَّهُ أقيمت البَيِّنَة عَلَى كونه بمثل [1] القيمة أو لا لينظر في ذلك كله .

*** الثامن والعِشْرُون :**

767 . قال ابن الغرس في « الفوائد الفقهية في الأطراف الحُكمية » : « قَالُوا : قضاء العَدْل العالم لا يُتَعَّقب ويحمل حاله عَلَى السداد بخلاف قضاء غيره » . (انْتَهَى) .

فما كَانَ ينبغي [2] له أن يتعقَّب قاضي الاستبدال لكونه عالما عدلا ، كما أخبر به جمعٌ من علماء مصر الأخيار .

*** التاسع والعِشْرُون :**

768 . أَنَّهُ أَبْطَل حكم القَاضِي بالشك والتوهم ، وقد قال في « الفتاوى الظَّهِيرِيّة » : « ولو أقام المدَّعي عَلَى وارث فلان أن قاضي بلد كذا فلان ابن فلان قضي بأنه وارثه ، لا وارث له غيره ، وأشهدنا عَلَى قضائه ولا ندري بأي سبب قضى ، فإنَّ هذا القَاضِي يسأل المدعي عَن السبب الذي قضى القَاضِي به ، فإن بَيَّنَّ قضى له بالميراث ؛ لأن قضاء القَاضِي يحمل الصحة والسداد مَا أمكن ، ولا يُنْقَض بالشك ولا يقضي بالسبب [3] الذي بيَّنَّ المدعي ، لأن هذا القَاضِي لا يدري أن القَاضِي الأول هَل قضى بذلك السبب [4] أو لا » . (انْتَهَى) .

---

(1) مط : (يحتمل) ، ح : (مثل) د : (تجعل) ، ع : (بمثل) .
(2) ح ، ع : (ينبغي) ، د : (للنفي) .   (3) ح ، د : (بالنسب) .
(4) ح ، د : (النسب) .

* **الثلاثون :**

769 . أَنَّهُ نظر إلى البَيِّنَة الشاهدة بأنه بِيعَ بثمن بخس عَلَى مَا فيها من الخلل ، ولم ينظر إلى البَيِّنَة الشاهدة بأنه بيع بثمن المثل ، وإذا تعارضتا مَا الحكم ؟

لم أرها صريحة ، ولكن رأيت فروعا تدل عليها :

770 . الأول : ادعى عليه محدودا في يده إرثا من جهة أبيه فأقام ذو اليد البَيِّنَة أَنَّهُ اشتراها من وصيه بمثل القيمة ، وأقام المدَّعِي بينة أن قيمته زيادة عَلَى مَا أَثْبت ذو اليد ، قال كثير من المشايخ : « البَيِّنَة بقلة القيمة أولى » . (انْتَهَى) .

ولاشك أن الوَقْف كمال اليتيم ولهذا استخرج الإِمَام الخَصَّاف « أحكام الأوقاف » من كلام أصحابنا عَلَى الوصايا وقال : إنَّ أصحابنا قاسوا الوقوف عَلَى الوصايا .

771 . ومنها : باع ضَيْعَة ولده فأقام المشتري بينة أَنَّهُ باعها منه في صغر ولده بثمن المثل ، والابن أقام بينة أَنَّهُ باعها بعد البلوغ فبينة المشْتَرِي أولى .

772 . ومنها : لو أقام البائع بيِّنة أني بعتها في صغري ، وأقام المشتري بينِّة أنك بعتها بعد البلوغ فبيِّنة المشتري أولى ، لأنها تثبت العارض . (انْتَهَى) .

773 . ومنها : مَا في « الفتاوى البَزَّازِيَّة » : ادعى أن الوصي باع التَّرِكَة بالغبن ، وزعم الوصي أن البيع كَانَ بالعدل ؛ وبرهن الصبي بعد البلوغ [1] فالقول قَوْل الوصي [2] لتمسكه بالأصل . ولو برهن أَنَّهُ اشترى من وصيه بالعدل وبرهن الصبي بعد بلوغه عَلَى أَنَّهُ كَانَ بالغبن الفاحش [3] قيل : بينة المشتري أولى لأنها تثبت الزيادة والأكثر عَلَى أن مثبت [4] القلة أولى . (انْتَهَى) .

774 . ولولا خوف الإطالة لأوردنا مسائل كثيرة صريحة دالة عَلَى مَا ذكرناه من إتيان الخلل في هذا المكتوب المقتضي لعدم قبوله والعمل بمضمونه . ولا حول ولا قوة إلا بالله العَلِيّ العظيم ، والحَمْد للهِ وحده .

---

(1) عبارة : (وبرهن الصبي بعد البلوغ) من ع . (2) ع : (الصبي) .

(3) (الفاحش) من ع .

(4) مط : (بينة) ، ح : (مثبت) د : (من يثبت) .

775 . فَإِنْ قُلْتَ : يُحْتَمل أَنَّ الخلل من الكاتب لا من القَاضِي فلا يقدح في الصحة .

قُلْتُ : قد أُفْتِي بفساد محضره بسبب إسقاطه كلمة فقيل له : « إن الكاتب قد نسيها والمقام يدل عليها » فقال : قد فسد المحضر فلا يفتى بصحته ، كذا في « الفتاوى الصيرفية » .

776 . وفي « شرح المنظومة » : « لو قضى في مجتَهَد فيه ثم رأى خلافَه لَيْسَ له أَنْ يرجع عَن حُكمه ولا لغيره أَنْ يَنْقُضَهُ مَا لم يخالف الكِتَاب أو السُّنَّة أو الإجماع .

777 . وفي « معراج الدراية » : يجوز بَيْع الوَقَف عند الإِمَام أحمد من غير شرط ولا خراب ، ويشتري بثمنه مَا يكون خيرًا منه قائما مَقامه .

778 . فلو سُلِّمَ أَنَّ الاستبدال لم يصح عند أئمة الحَنَفِيَّة فَقَدْ قضى القَاضِي في مسألة اجتهادية ؛ لأَنَّ بيعه جائز عند الإِمَام أحمد بن حنبل فينفذ القضاء ولو القَاضِي حنفيا .

779 . وأنا أتعجب حين رأيت مَذْهَب الإِمَام أبي حَنِيفَة رحمه الله من أن الناس يستبدلون الأوقاف عند القُضَاة الحَنَفِيَّة ، وكان الصواب أن يكون عند الحنابلة ليسلموا من الاختلافات الواقعة في مَذْهَب الحنفيَّة .

780 . وفي « شرح أدب القَاضِي » أَنَّ القَاضِي إِذَا كَانَ نَاسِيًا لِمَذْهَب نفسه وقضى بمَذْهَب بعض الفقهاء عَلَى قَوْل أبي حَنِيفَة ينفذ في « العمادية » ، وَهُوَ الصحيح .

781 . وفي « شرح الطحاوي » و « جامع الفتاوى » : إِذَا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى برأي نفسه ثم تبين أَنَّهُ خلاف مَذْهَبه ينفذ ولَيْسَ لغيره نَقْضِه .

782 . وفي « الفتاوى الصغرى » : الفتوى عَلَى قَوْل أبي حَنِيفَة من النَّفَاذ إِذَا قضى بخلاف مَذْهَبه .

783 . وفي « الفتاوى القاسمية » : قَالُوا : القول الضعيف يَتَقَوَّى بقضاء القَاضِي .

784 . فإن قلت : المراد في هذه المسائل كلها القَاضِي المجتهِد ، وأما المقلِّد فإنما ولاه ليحكم بمَذْهَب أبي حَنِيفَة ، فلا يملك المخالفة ، فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحُكم ، هذه عبارة المحقق في « فَتْح القدير » .

قلتُ : لَيْسَ المراد بالمجتهد في كلامهم هنا المجتهِد المطلق قطعًا ، لأنه يحرم عليه التقليد كما صرحوا به في الأصول ، فكيف يقال : قضى بمَذْهَب غيره ؟!

ويقال : إن الكلام فيما إِذَا كَانَ ناسيا ، لأنَّا نقول : العَمْد كالنسيان في أحد الروايتين ، وإنما المراد به مجتهد الفتوى .

785 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْنْ » : القَاضِي لو لم يكن مجتهدا أو قضى بتقليد فقيه ، ثم تبين أَنَّهُ خلاف مَذْهَبه ، نفذ ولَيْسَ لغيره نقضه اتفاقا . وأما هُوَ فلا يملك نقضه عند أبي يُوسُف وينقضه عند مُحَمَّد . ثم قضى بخلاف مَذْهَبه ، نفذ حكمه عند أبي حَنِيفَة رحمه الله خلافا لهما .

786 . وفي « العمدة » : القَاضِي إِذَا قضى بقولٍ مرجوح عنده جاز ، وكذلك لو قضى في فصل مجتهد فيه . (انْتَهَى) .

787 . وفي « مآل الفَتَاوى » : لو قَضَى بخلاف مَذْهَبه وَهُوَ مختلف فيه قال : أبو حَنِيفَة ينفذ وقال : أبو يُوسُف لا ينفذ . (انْتَهَى) .

788 . وفي « الفتاوى الصغرى » : وذكر الصَّدْر الشهيد في « شرح أدب القَاضِي » : إن قضى القَاضِي في المجتهدات ينفذ ، وإن لم يكن عَن اجتهاد فلا [1] ؛ لأن القضاء لا يُنْتَقَض مَا لم يظهر الخطأ بيقين ، وفي المجتهدات لا يَتَبَيَّنُ [2] ذلك فلا ينتقض إِذَا قضى في المجتهد . (انْتَهَى) .

789 . وفي « الواقعات » : القضاء في موضع الاختلاف يحوز ، وفي موضع الخلاف لا يجوز .

أراد بالأول مَا كَانَ فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف ، وأراد بموضع الاختلاف مَا لم يكن مُعْتَبَرًا بين السلف ، ولم يعتبر اختلاف الشافعي رحمه الله .

---

(1) مط ، ع : (فلا) . ح ، د : (قال) .

(2) مط : (يتعين) . وغير موجودة في د .

790 . فإنْ قلتَ : إِذَا قضى قاض بشيء ثم رُفِع قضاؤه إلى قاض بعده فأبْطَله ، ثم جاء ثالث فرفع إليه قضاء الأول والثاني فكيف يعمل الثالث ؟

قلتُ : قال في « الخَانِيَّة » من (فصل القضاء في المجتَهَدَات) : القَاضِي إِذَا قضى بأقضية يَخْتَلِفُ فيها الناس ، أو قضى لرجلٍ عَلَى رجلٍ بحقٍّ وأشهد عَلَى قضائه شهودا ولم يبين بأي وجه قضى . ثم رُفِع ذلك إلى قاض آخر فقال الثاني : « اشهدوا أني أبطلت مَا قضى فلان ابن فلان الفلاني عَلَى فلان ونقضتُ قضاءه بأمرٍ تحقَّقَ عندي إبطاله » .

أو قال : « اشهدوا أني قد أبطلت مَا قضى فلان » ولم يَزِدْ عَلَى ذلك شيئا ، ثم رُفع ذلك إلى قاضٍ ثالث ، فإِنَّ الثالث يأخذ بنقض الثاني ؛ لأن الثاني أَجْمَلَ ولم يُبَيِّنْ ولم يفسِّر ، فإذا لم يعلم أي القضائين كَانَ حقا يجعل الحَقّ للذي في يده المدَّعي به لأن القَاضِي أخرجه من يد الأول فلا يُنْقَض من يده بالشك ، قال مُحَمَّد : والواحد والاثنان في ذلك سواء . (انْتَهَى) .

791 . ومفهومه أن القَاضِي الأول إن تَبَيَّنَ وجه قضائه فإنَّ الثاني [1] ينظر في وجه الأول فإن وقع في مختَلَف فيه بعد دعوى صحيحة أمضى الأول وأبطل إبطال الثاني .

792 . وفي « الفتاوى البَزَّازِيَّة » : إِذَا لم يكن القَاضِي مجتهِدًا وقضى بالفتوى ، ثم تبين أَنَّهُ عَلَى خلاف مَذْهَبه نفذ ولَيْسَ لغيره نقضه . (انْتَهَى) .

والحَمْد للهِ وحده .

وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدّين يا رب العالمين [2] .

---

(1) ح ، د : (الثالث) ، ع ، مط : (الثاني) .

(2) ختام الرسالة مثبت من ع ، وختامها في ح : ((انْتَهَى) والله أعلم) ، د : ((انْتَهَى) . تمت الرسالة بعون الله تعالى . يليها رسالة في شرط وقف الغوري في شيخ الغورية واقعة من الشيخ زكريا في المشيخة) ، و مط : (انْتَهَى والحَمْد للهِ وحده والصلاة والسلام عَلَى من لا نبي بعده وآله وصحبه وعشيرته ورفده ختمت بالخير . تمت رسالة خاير بك في مكاتيب الأوقاف وبطلانه ويتلوها إن شاء الله تعالى الرسالة الحادية والعشرون في شرط الغوري في شيخ الغورية والحَمْد للهِ وحده) .



الرسالة الحادية والعشرون

في وقف الغوري في المشيخة [1]

793 . الحَمْد الله الذي ينصر الحَقّ ولو بعد حين ، ويظهر الصدق ويفضح الكاذبين ، وينشر العدل في الخلق أجمعين ، ويقمع المبطلين .

794 . والصلاة والسلام عَلَى أفضل المرسلين ، سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه أجمعين .

795 . وعَلَى سلطان الإسلام والمسلمين ، صاحب الإنصاف بين العالمين ، سيد سادات السلاطين ، ناصر الدنيا والدين ، مفخر آل عثمان في العالمين ، صاحب الرايات الظاهرة ، وناصب الآيات الباهرة ، ناشر [2] العدل في الشامات والقاهرة ، ناصر الشريعة القويمة ، سالك الطريقة المستقيمة ، باسط مهاد العدل والإنصاف ، هادم أساس الجور والاعتساف ، مالك سرير الخلافة بالاسْتِحْقَاق ، المجتهد في نصب سرادقات [3] الأمن والأمان ، الممتثل لنص « إنَّ الله يأمر بالعدل والإحسان » ، السلطان الأعظم مولانا السلطان سليمان ، بسط الله بساط خلافته مدى الأيام ، ومهدها [4] إلى يوم القيامة ببركة مُحَمَّد خير الأنام ؛ (وبعد) :

796 . فهذه رسالة كتبتها بعد الطلب حين وصل الأمر الشريف من حضرة مولانا الإمَام الأعظم - أيد الله مُلكه - بالنظر في شرط وَقْف المرحوم السلطان قَانْصُوه الغُوْرِيّ [5] رحمه الله تعالى فيمن مات من مستحقي وقفه وله

---

(1) ح : (الرسالة الحادية والعشرون في شرط وقف الغوري في شيخ الغورية) ، د : (رسالة في شرط وقف الغوري في شيخ الغورية واقعة من الشيخ زكريا في المشيخة) . ، والمثبت من ع .

(2) د : (ناصر) . (3) ع : (سرادق) . (4) ع : (مدها) .

(5) هو : قانصوه بن عبد الله الظاهري (نسبة إلي الظاهر خشقدم) الأشرفي (نسبة إلى الأشرف قايتباي) الغوري أبو النصر ، سيف الدين ، الملقب بالملك الأشرف (ت 922 هـ / 1516م) : سلطان مصر ، جركسي الأصل مستعرب ، خدم السلاطين ، وولي حجابة الحجاب بحلب ، ثم بويع بالسلطنة بقلعة الجبل (بالقاهرة) سنة 905 هـ ، بنى الآثار الكثيرة ، وكان ملما بالأدب ، شجاعا ، فا داهية .

وقد انهزم أمام السلطان سليم الأول العثماني في موقعة « مرج دَابق » بالقرب من حلب ، فمات قهرا بعدما =

ولد ، حين أنهى ولد [1] المرحوم الشيخ زكريا [2] ابن سيدنا ومولانا قاضي القُضَاة ، شافعي دهره [3] ، ونووي [4] عصره ، شيخ الإسلام زكريا الشافعي [5] أن الواقف شرط أن من مات من أربَاب الوظائف وله ولد ، فإن كَانَ نجيبا متأهلا لوظيفة أبيه قدمه الناظر ، فبادر مولانا شيخ الإسلام قاضي القُضَاة أفندي حسن بامتثال الأمر الشريف ، وأمر بإحضار مكتوب الوَقَف فرأى فيه ذلك الشرط ، فأمر بالاستفتاء عَن ذلك قطعا لحُجَّة الخَصْم فأفتيتُ بأن الحَقّ للولد لوجوب اتباع شرط الواقف ، وأنَّ تقرير غيره باطل ، فإنه يجب اتباع شرطه لما تواتر من قَوْل العلماء ذوي المذاهب الأربعة أن شرط الواقف كنص الشارع .

= أغمي عليه أثناء المعركة فقطع رأسه أحد جنوده وألقى بها في جبّ ، وذلك خوفا من أن يقتله العدو ويطوف برأسه في بلاد الروم (الزركلي : الأعلام 187/5) .

(1) عبارة ح : (الشيخ زكريا إلى سيدنا قاضي القُضَاة شافعي دهره ، ونودي بحضرة شيخ الإسلام زكريا الشافعي أن . . .) ، د : (أيد الله ملكه بالنظر فيمن حين المرحوم الشيخ شرط السلطان المرحوم الغوري فيمن مات من مستحقي وقفه وله ولد حين أنهى ولد المرحوم الشيخ زكريا ابن سيدنا ومولانا) ، ع : (رحمه الله تعالى حين توفي ولد شيخنا قاضي القُضَاة المرحوم شافعي دهره ونووي عصره شيخ الإسلام زكريا الشافعي ، وأنهى ولد الشيخ المذكور أن . . .) .

(2) هو زكريا بن زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ، المصري ، الشافعي (ت 959 هـ) : متصوف ، عابد ، أخذ العلم عن أبيه وغيره ، ومات بمصر وبها دفن . وأخباره قليلة .
(الشعراني : الطبقات الصغرى ص 90) .

(3) عبارة ع : (رحمه الله تعالى حين توفي ولد سيدنا قاضي القُضَاة المرحوم شافعي دهره) .

(4) د : (نوري) .

(5) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ، المصري الشافعي ، أبو يحيى (ت 926 هـ / 1520م) : شيخ الإسلام . قاضٍ مفسر ، من حفاظ الحديث .
ولد في سُنيكة (بشرقية مصر) ، وتعلم في القاهرة ، وكف بصره (سنة 906 هـ) ، ونشأ فقيرًا معدمًا ، قيل : « كان يجوع في الجامع فيخرج بالليل يلتقط قشور البطيخ ، فيغسلها ويأكلها . ولما ظهر فضله تتابعت إليه الهدايا والعطايا ، بحيث كان له قبل دخوله في منصب القضاء كل يوم نحو ثلاثة آلاف درهم ، فجمع نفائس الكتب وأفاد القارئين عليه علمًا ومالًا . وولاه السلطان قايتباي الجركسي (826 – 901) قضاء القضاة فلم يقبله إلا بعد مراجعة وإلحاح . ولما ولي رأى من السلطان عدولًا عن الحق في بعض أعماله ، فكتب إليه يزجره عن الظلم ، فعزله السلطان ، فعاد إلى اشتغاله بالعلم إلى أن توفي . من آثاره : « فتح الرحمن » في التفسير ، و « تحفة الباري على صحيح البخاري » و « فتح الجليل » تعليق على تفسير البيضاوي ، و « شرح إيساغوجي في المنطق ، و » شرح ألفية العراقي « في مصطلح الحديث » ، و « شرح شذور الذهب » في النحو وغيرهم .
(الزركلي : الأعلام 46/3) .

797 . والتشبيه من وجهين :

* الأول : وجوب اتباعه كما يجب اتباع نصوص الشارع :

798 . قال في المجمع : « ويتبع شرط الواقف في إجارته » .

799 . وقال المصنف في شرحه : « أما وجوب اتباع شرط الواقف ؛ فلأنه لم يخرج مِلك نفسه إلا بشرط معلوم فيتقيد بما قيد [1] به من الشرط » . (انْتَهَى) .

800 . وقال ابن الملك في « شرحه » : « إِذَا شرط الواقف أن لا يُؤَجَّر وقفه أكثر من سنة يراعى شرطه ؛ لأنه إنما أخرجه عَن مِلك نفسه بشرط معلوم فيتقيد بما قيده به » . (انْتَهَى) .

801 . وصرح الإِمَام الخَصَّاف بأن الواقف إِذَا شرط أن والي هذه الصدقة لا يؤاجرها ، ولا شيئا منها فإن أجرها واليها أو أحد ممن صار إليه ولايتها ، فالإجارة باطلة ،

فإن شرط أَنَّهُ إن آجرها كَانَ خارجا فهو عَلَى مَا اشترط ، ويوليها القَاضِي من يوثق به .

ولو شرط أَنَّ مَن نازع المتولي فيطالبه بحقه من غلة الوَقَف فهو خارج ولا حق له ، فنازعه منهم منازع وطالبه بحقه كَانَ بمنازعته خارجا من الوقف .

وإن شرط أن أمر المنازع إلى والي الصدقة فهو عَلَى مَا شرط فإن أخرجه منه فهو خارج ، وإن قرره [2] فيها فهو مقرر . (انْتَهَى) .

802 . وقال في بَاب آخر : « لو وَقَفَ عَلَى ولده وولد ولده ونسله وعقبه ، واشترط في وقفه أَنَّ كل مَن انتقل عَن الإثبات وصار إلى مَذْهَب المعتزلة من ذريته فهو خارج ، فهو عَلَى مَا شرطه [3] فإن انتقل أحد منهم إلى مَذْهَب المعتزلة يكون خارجا .

ولو أن رجلا من المعتزلة وَقَف وقفا عَلَى ولده وذريته وشرط أن من انتقل منهم عَن مَذْهَب المعتزلة إلى الإثبات فهو خارج عَلَى مَا شرط من ذلك ينفذ وقفه عَلَى مَا حد منه .

---

(1) ح ، د : (قيده) . (2) ح ، مط : (أَقَرَّه) .

(3) د : (شرطه به) . والإثبات بمعنى إثبات الصفات لله عز وجل ، طبقا لما عليه مذهب أهل السنة والأشاعرة ، خلافا للمعتزلة الذين ينفون هذه الصفات .

فإن قال : كل من انتقل منهم إلى مَذْهَب الخوارج أو إلى الرفض وشتم الصحابة فهو خارج ، وكذا إلى أي مَذْهَب انتقل إليه وفارق الذي شرطه الواقف إلى آخره .

803 . وفي « الإسعاف في أحكام الأوقاف » : لو شرط الوَلاَيَة بعد موت وصيه لزيد ، ثم لعمرو ، ثم لبَكْر هكذا ، وجب الترتيب .

804 . ولو جعله لأولاده وفيهم صغير [1] أدخل القَاضِي مكانه رجلا أجنبيا أو واحدًا [2] منهم كبيرا .

805 . ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقا ، وفي الاستحسان هي باطلة مَا دام صغيرا ، فإذا كبر تكون الوَلاَيَة له .

806 . وحكم من لم يخلف من ولده ونسله في الوَلاَيَة ، كحكم الصغير قياسا واستحسانا لأهليته في ذلك ، بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولي ينفذ عليه بعد العِتْق لزوال المانع بخلاف الصبي . والذِّمِّيّ في الحكم كالعبد .

807 . ولو جعل الوَلاَيَة لغائب أقام القَاضِي مقامه رجلا إلى أن يقدم ، فإذا قدم ترد إليه .

808 . ولو قال : « وَلاَيَة هذا الوَقَف إلى عبد الله إلى أن يقدم زيد فإذا قدم كَانَ زيد وصيا وحده عند قدومه . ولو جعلها لزيد مَا دام في البصرة كَانَ له مَا دام مقيما فيها ، وكذلك لو جعلها لامرأته مَا لم تتزوج فإذا تزوجت سقطت ولايتها وإن لم ينص عَلَى سقوطه » . (انْتَهَى) .

809 . ولولا خوف الإطالة لأوردنا من هذا النوع مسائل كثيرة دالة عَلَى وجوب اتباع شرط الواقف ولزومه ، فإن مخالفة شرطه لا تجوز ويقع التصرف المخالف باطلا .

* الثاني من وجه [3] التشبيه :

810 . مَا قاله أبو عبد الله الدمشقي في كِتَاب « الوقف » عَن شيخه شيخ

---

(1) ح : (صغيرة أدخل) . (2) ع : (أحدا) .

(3) ع : (وجوه) .

الإسلام : قول [1] الفقهاء (نصوصه كنصوص الشارع) يعني في الفهم والدلالة ، مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي ، [2] والحالف ، والناذر ، وكل عاقل يُحمل عَلَى عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشارع أو لا .

811 . ولا خلاف أنَّ من وَقَف عَلَى صلاة ، أو صيام ، أو قراءة ، أو جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح . (انْتَهَى) .

812 . قال : العَلاَّمَةَ قَاسِم تلميذ المحقق ابن الهُمَام :

قلتُ : « وإذا كَانَ المعنى مَا ذُكر فما كَانَ من عبارة الواقف من قبيل [3] « المُفَسَّر » لا يحتمل تخصيصا ولا تأويلا يعمل به ، وما كَانَ من قبيل « الظاهر » كذلك ، وما احْتَمَل [و] [4] فيه قرينة حُمِلَ عليها ، وما كَانَ « مشترَكًا » لا يُعمل به ؛ لأنه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر لمجتهد ليترجح أحد مدلوليه ، وكذلك مَا كَانَ من قبيل « المجْمَل » إذَا مات الواقف . وإن كَانَ حيا يرجع إلى بيانه » . هذا معنى مَا أفاده . (انْتَهَى) .

813 . قلت :

« وتمامه أن خبره آكد من أمره فقوله (قدره الناظر) جملة خبرية آكد من قوله : (فليقرره الناظر) لأن خبر الشارع آكد من أمره [5] كما في « التوضيح والتلويح » من البَاب الثاني في إفادة الحكم الشرعي » ، وذكره القَاضِي في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ [6] ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ ﴾ [7] ، وصرحوا بأن خير المجتهد كذلك .

814 . قال في « الهِدَايَة » من (كِتَاب الصلاة) : « وإنْ قرأ الفاتحة في الأوليين ولم يزد عليها قرأ في الأخريين السورة مع الفاتحة » ذكر هنا مَا يدل عَلَى الوجوب .

815 . قال في « العناية » : لقوله في « الجامع الصغير » قرأها فيكون بمنزلة الأمر بل آكد .

---

(1) ع : (من أن قول) .
(2) ع : (الوصي) .
(3) د : (قِبل) .
(4) زائدة في ح ، مط .
(5) قاعدة نفيسة : « خبر الشارع آكد من أمره » .
(6) البقرة : 228 .
(7) البقرة : 233 .

816 . وفي « فَتْح القدير » الدال عَلَى الوجوب [لفظ] [1] الأمر .

817 . وفي « معراج الدراية » لأنه إخبار .

818 . وفي « البناية » : فإن قلتَ [2] : كيف يدل قوله (قرأ في الأخريين) عَلَى الوجوب ؟

قلت : « لأنه ذكر في لفظ الخبر ، والإخبار في الوجوب آكد من الأمر » . (انْتَهَى) .

819 . فإن قيل : « إن قوله (قرره الناظر) وإن كَانَ جملة خبرية في الأصل ، لكنها صارت إنشائية بوقوعها جوابا للشرط » .

قلت : قال سعد الدّيْن التَّفْتَازَانِيّ [3] في « المُطَوَّل » من (البَاب الثالث في أحوال المسند) عند قَوْل المصنف : (وأما تعبيره [4] بالشرط ...) إلى آخره :

« وفي هذا الكلام تنبيه عَلَى أن الشرط قيد للفعل عند المفعول ونحوه فإن قوله : « إن تكرمني أكرمك » بمنزلة قولك « أكرمك وَقْت إكرامك إياي » ، ولا يخرج الكلام بقيده بهذا القيد عما كَانَ عليه من الخبرية والإنشائية ، فالجزاء إن كَانَ خبرا فالجملة خبرية نحو : « إن جئتني أكرمتك » يعني : أكرمك وَقْت مجيئك .

وإنْ كَانَ إنشاء فالجملة إنشائية نحو : « إن جاءك زيد فأكرمه » أي « أكرمه وَقْت مجيئه ... » إلى آخر مَا قرره في هذا المبحث ، إلى أن قال في آخره : « وتحقيق هذا المقام عَلَى هذا الوجه من نفائس المباحث » . (انْتَهَى) .

820 . فإن قيل : « إِنَّهُ خبر بمعنى الأمر ، أو [5] آكد من الأمر ، أو [6] الأمر معناه الخبر ، ربما أفاد أن تصير إنشائية ؛ لأن الأمر منها » .

---

(1) في (ح) : [لفظة] . (2) د : (إخبار ، ونص في الرِّوَايَة وفي العناية) .

(3) هو : مسعود بن عمر بن عبدالله التَّفْتَازِاني ، سعد الدين (793 هـ / 1390 م) : من أئمة العربية ، والبيان ، والمنطق . وُلد بتفتازان (من بلاد خراسان) ، وأقام بسرخس ، وأبعده تيمورلنك إلى سمرقند ، فتوفي فيها ، ودفن في سرخس . وكانت في لسانه لُكْنَة .

من آثاره : « تهذيب المنطق » ، و « المطول » في البلاغة ، و « المختصر » اختصر به شرح تلخيص المفتاح ، و « مقاصد الطالبين » في الكلام ، و « شرح مقاصد الطالبين » ، و « النِّعَم السوابغ » في شرح « الكلم النوابغ » للزمخشري ، و « إرشاد الهادي » في النحو ، و « شرح العقائد النَّسَفِيَّة » و « حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب » في الأصول وهو أول ما صنف من الكتب وكان عمره ست عشرة سنة .

(الزركلي : الأعلام 219/7) ولفظ م : (قلنا قال المحقق السعد التفتازاني) .

(4) ح : (تقييده) . (5) د ، ع : (و) . (6) د : (و) .

قلت : « لا يغيره ، لما ذكره مولانا السعد في « حاشيته عَلَى الكشاف » في قوله : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ أن هذا الخبر لا يُعْطَى له حكم الأمر في جعله جملة إنشائية حتى لا يكون خبر المبتدأ إلا بتقدير القول ؛ لأن ذلك لا يبقى معه مَا أريد في هذا المقام من التأكيد » .

821 . وفي حاشية القَاضِي للشيخ جلال الدّيْن السيوطي أن كون الخبر بمعنى الأمر كثير في عبارات العلماء حتى كادوا يُجمعون عليه . (انْتَهَى) .

822 . فإن قيل : « إن الحاكم قد قرر غير الولد حين مات أبوه فصح تقريره » فهل [1] ينقض [2] بعد ذلك ؟

قلنا : « الحاكم إِذَا خالف الواقف فَقَدْ خالف الشارع فلم يصح تقريره » ، قال العمادي ابن بنت صاحب « الهِدَايَة » في « فصوله » :

« وفي فوائد عمي شيخ الإسلام نظام الدين : رجل وَقَف مكانا وجعل له متوليا ، وشرط أن يكون المتولي من أولاده وأولاد أولاده » هَل لِلْقَاضِي أن يجعل غيره متوليا ؟ وهل يصير متوليا لو فعل القَاضِي ذلك [3] ؟

أجاب والدي رحمه الله تَعَالَى : « لا » . (انْتَهَى) .

فَقَدْ أفاد بقوله (لا) شيئين يطابق كل منهما [4] السؤال :

– أحدهما : إِنَّهُ لا يحل له تقرير غير الولد .

– الثاني : لو قرر غير الولد لا يكون متوليا ، ولازمه أَنَّهُ لا يصح تقريره ، إذ لو صح لكان متوليا .

823 . وفي « الذخيرة » معزيا إلى فتاوى أبي الليث : لو نصب القَاضِي خادما للمسجد ، وجعل له معلوما كل سنة إن كَانَ الواقف شرط ذلك في الوَقَف حَلَّ له الأجر ، وإن لم يشترطه الواقف لا يحل له الأجر ؛ لأنه إِذَا لم يشترطه لا يحل لِلْقَاضِي نصبه بالأجر ، فلا يحل للخادم القبض . مع احتياج المسجد للخادم للاستغناء عَن تقريره باستئجاره .

---

(1) ح ، د : (فلم) . (2) ع : (ينقص) .

(3) عبارة مط ، د : (متوليا وفعل القَاضِي ذلك) . (4) (كل منهما) من مط .

824 . وفي « فَتْح القدير » : « لو أخرج الحاكم قيّما فمات أو عزل ، فتقدم المُخْرَجُ إلى القَاضِي الثاني بأن [1] ذلك القَاضِي أخرجه بلا جنحة لا يدخله ؛ لأن أمر الأول محمول عَلَى السداد ، ولكن يكلفه أن يثبت عنده أَنَّهُ أهل ويوضع [2] في الوَقْف ، فإن فعل أعاده » . (انْتَهَى) .

فقد أفاد أن للقاضِي الثاني إِذَا ثبت عنده أن عزل الأول للناظر ، وتقريره لغيره بغير سبب شرعي أبطله وأعاد الأول .

825 . فإن قيل : « إنَّ الواقف شرط في الشيخ أن يكون من أكابر العلماء » ، فهل يشترط ذلك في الولد ؟

قلنا : « لا ، لأنه إنما شرط أن يكون نجيبا متأهلا لوظيفة أبيه ، ولم يشترط أن يكون الولد متصفا بجميع صفات أبيه ، وحيث كَانَ نجيبا قادرا عَلَى القراءة من الجزء كَانَ صالحا لها ، وكان اقتصاره عَلَى هذا الشرط في الولد دون أن يقول متصفا بصفات أبيه رجوعا عَن اشتراطه كون الشيخ من أكابر العلماء ، حيث كَانَ ولد الشيخ المتوفى ، وكان اشتراط الوظيفة مبادرا [3] عَن شرط [4] الشيخ » .

قال في « الإسعاف في أحكام الأوقاف » : ولو كتب في أول كِتَاب وقفه : « لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يملك » ثم قال في آخره : « ... عَلَى أن لفلان بيعه والاستبدال به » جاز ويكون الثاني ناسخا للأول .

ولو عكس : « ... عَلَى أن لفلان بيعه والاستبدال به » ثم قال في آخره : « لا يُباع ، ولا يوهب » لا يجوز بيعه ؛ لأنه رجوع عما شرطه أولا (انْتَهَى) .

وفي « القاموس » : النجيب الكريم الحسيب ، والجمع أنجاب ونجباء (انْتَهَى) .

وفي « الصِّحَاح » : رجل نجيب أي كريم بَيِّنُ النَّجَابَة .

والحَمْد لله وحده .

وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم آمين [5] .

---

(1) ع : (لأن) .
(2) د : (وموضع) .
(3) ع : (متأخرا) .
(4) د : (تركه) .
(5) ح : (النجابة ، والله أعلم بالصواب) ، د : (بالنجابة ، والله أعلم بالصواب . تمت ، يليها رسالة في صورة وقفية اختلفت الأجوبة فيها) ، مط : (بالنجابة . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب) ، والمثبت من مط .

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الرسالة الثانية والعشرون

في صورة وقفية اختلفت الأجوبة فيها

826 . الحَمْد لله وكفى [1] ، وسلام على عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

827 . فقد كنت أجبت عَن سؤال رُفِعَ إِلَيَّ مِنْ نحو سنة ، ثم بعد مدة أُحضر لي ورقة فيها جواب لبعض من يُنسب إلى الحَنَفِيَّة وليس فيها صورة السؤال ، فطلبتُ خَطِّي على السؤال السابق فَأُتِيَ به إليَّ ، فطُلب مني إظهار خطأ المذكور في جوابه المخالف ، فكتبتُ هذه الرسالة مشتملة على صورة السؤال وصورة جوابي ، ثم أذكر جواب المخالِف ، ثم أبين بطلانه ، فأقول وبالله التوفيق وبيده أَزِمَّة التحقيق [2] :

828 . أما صورة السؤال في امرأتين لهما وَقْف عليهما ، ثم شرطَتَا أَنَّ مَنْ تُوُفِّيَتْ منهما عَن غير ولد انتقل نصيبها للباقي [3] منهما ، ومَنْ تُوُفِّيَتْ [منهما] [4] عَن ولدٍ ذَكَرٍ أو أنثى واحدا [5] أو أكثر انتقل نصيبها إلى ولدها ، ثم إلى ولد ولدها ، ثم إلى ذريتها ، ونسلها ، وعقبها طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل ، تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى من نفسها ، يستقل به الواحد إِذَا انفرد ، ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على الشرط والترتيب المشروحَيْنِ [6] ، على أَنَّ مَنْ مَاتَ منهم قَبل دخوله في هذا الوَقْف واستحقاقه لشيء منه وتَرَكَ وَلَدًا ، أو ولد وَلَدٍ ، أو أسفل مِنْ ذلك مِن وَلَدِ البَطن ، والظَّهر ، وآلَ الوَقْفُ الى حَالٍ لو كَانَ المتوفَّى حَيًّا باقيا لا يستحق [الوقف] [7] أو شيئا مَنْه [8] قام ولده وإِنْ سَفُلَ مَقامه في الاسْتِحْقَاق واستحق مَا كَانَ [يستحقه] [9] لو كَانَ حيا باقيًا .

(1) (وكفى) من ع ، ح . (2) (وبيده أزمة التحقيق) من ع ، مط .
(3) في (مط) : [للباقية] . وليس في ح : (منهما) .
(4) ساقطة من (ح) . (5) د : (واحد) .
(6) ح ، د : (المشروطين) . (7) في (د ، ح ، مط) : [ذلك] .
(8) د ، مط : (من) ، وقد كتب تحت اللفظ في د : (فاعل) ، ح ، ع : (منه) .
(9) في (ح) : [أصله] .

وعلى أنه [1] إن توفيت إحداهما عن [2] غير ذرية [3] وكان لإحداهما [4] حين ذاك ولد ، أو ولد وَلدٍ ، أو ذرية انتقل استحقاقها لولد الأخرى ، ثم لأولاد أولادها ، ثم لذريتها على الشرط والترتيب المنصوص عليه أعلاه ، فلم يوجد من ذريتهما إلا امرأة هي بنت ولد إحداهما وأولاد أخويها وابنتها ، فهل تكون هذه المَرْأَة أحق بالوقف لكونها طبقة عليا إلى آخره .

وصورة الجواب :

829 . نعم المَرْأَة أحق به منهم ، أما كونها أحق من بنتها فظاهر ، وأما كونها أحق من أولاد أخويها فشرطه موت الأخوين بعد دخولهما في هذا الوقف ، وأما إِذَا مات قبل دخولهما قام ولد كل منهما مقامه عملا بالشرط المذكور فيهما ، والله سبحانه أعلم .

830 . وعليه جواب مولانا شيخ الإسلام [5] الشيخ أمين الدين بن عبد العال كذلك ، ومولانا [6] الشيخ نور الدين المقدسي ومولانا [7] الشيخ مُحَمَّد المسيري بالموافقة .

وصُورة جواب المُخَالِف :

831 . لا اختصاص [8] لشمس الضُّحَى بكامل الرِّيْع إِنْ تَمَسَّكَتْ بقول الواقف ، ثم على أولاد أولادهما ومَنْ مات منهم قبل دخوله إلى آخره ، ولولدَيْ أخيها حينئذ مشاركتها في الريع بحق أبيهما المُنْجَرّ إليهما من الثابت لهما أيضا بقول الواقف ، ثم على أولاد أولادهما ، وبقوله قام ولده أو ولد ولده مقامه وإن سفل . فإِنَّ قوله : « ثم أولاد أولادهما » دليل مثبت لمشاركة ولدي الأخ كما ترشدك إليه عبارة « المُحِيط البرهاني » حيث قال :

832 . « لو قال الواقف أرضي هذه صدقة موقوفة على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الأولاد ولكن يكون الكل للبطن الأول مَا دام باقيا ، فإذا انقرض البطن الأول يكون للثاني ، فإذا انقرض يكون للثالث ، والرابع ،

---

(1) مط : (أنهما) . (2) ع : (من) . (3) ح : (ورثة) .
(4) ح : (لإحديهما) . (5) (شيخ الإسلام) من مط . (6) (مولانا) من مط .
(7) (مولانا) من مط . (8) ح ، د : (لاختصاص) ، والمثبت من ع ، مط .

والخامس » ، تشترك [1] هذه البطون في القسمة الأقرب والأبعد فيه سواء ؛ لأن المراد بهذا الوَقْف صلة أولاده وبرّهم والإنسان في العادة يقصد صلة ولده خلفه إما لخدمته إياه ، أو لقربه منه ، والبطن الأول أكثر خدمة وأقرب منه وأحب إليه نفسا؛ فكانت علة استحقاقهم أرجح فكان الصرف إليهم أحق .

ثم البطن الثاني أولى بعد انقراض البطن الأول .

وأما مَا عدا هذين البطنَيْن فقَلَّ مَا يدرك الرجل منهم جده فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم لأجل انتسابهم إليه ، لا لأجل الخدمة ، وهم في انتسابهم إليه على السواء فاستووا في الاسْتِحْقَاق . (انْتَهَى) .

833 . فتراه قد جعل الترتيب واقعا في البطنين خاصة وما عداهما صرح بمساواة الأبعد فيه للأقرب معللا كل رتبة بعلتها المؤثرة فيها .

834 . وهذه الصورة المسؤول عنها فيها شمس الضحى ومن أسفل منها كَائن من الذرية بعد البطن الثالث الذي ينفك منه الترتيب كما تقرر ، فيثبت للولدين المشاركة معها كما قلنا ، ولا يذهب عليك مَا ذكره هلال في أوقاته حيث قال :

835 . « إذا ذكر ثلاث بطون يكون الوَقْف عليهم وعلى من انتقل منهم الأقرب والأبعد فيه سواء ، إلا أن يذكر الواقف في وقفه الأقرب فالأقرب ، أو يقول على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي ، أو يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف » . (انْتَهَى) .

836 . فإن الاستثناء في كلام هلال – وإن أفاد اختصاص شمس الضحى بالريع باعتبار الترتيب – ب ، (ثُمَّ) ظاهر ، إلا أن الواقف قد نقض [2] هذا الترتيب وألغاه بالشرط الذي اعتبره عاملا في كل من البطون ، أعني قوله « على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد وَلد ... » إلى آخره ، فكان العمل على مَا استقر عليه رأي الوَقْف آخرًا ، وقد استقر رأيه على المشاركة بين الأبناء وعماتهم ونحوهم دون آباء الأبناء كما هُوَ نص قوله : « تحجب الطبقة العليا منهم أبدا

---

(1) ح ، د : (تتنزل) . (2) ع : (نصَّ) .

الطبقة السفلى » ؛ لأن الحجب هاهنا إنما هُوَ حجب الأصل فرع نفسه لا فرع غيره كما صرح به العلماء في غير موضع .

837 . وقول « من نفسها » ليس إلا للتنصيص على أن الحَجْبَ ثابت للأصل مع فرعه ، وأنه لا يتعداه إلى فرع غيره وإلاَّ فالحجب مستفاد بدون هذا القيد فيكون ذكر القيد فيه لغوا ، وعبارة العقلاء تُصان عَن اللغو مَا أمكن .

838 . ثم في تقرير عبارة « المُحِيْط » وتعليله مَا يرفع عنك الإبهام والإيهام في كلام هلال إن تعلقت شمس الضحى بذيل [1] استثنائه وأنت خبير بأن التقييد بالظرف أعني قوله « قبل دخوله في هذا الوَقْف » ليس للاحتراز عما قبله كما صرح به السائل آخرا ، فإن الاسْتِحْقَاق إذَا كَانَ مُنجرًا لولد من لم يدخل في الوقف ، نظرا إلى أيلولة دخول أصله فيكف لا ينجر إلى ولد من دخل وجلس على ذلك السماط وأكل .

839 . هذا ، ونص عبارة « المُحِيْط » تفيدك أن قَوْل الواقف : « ثم على أولاد أولادهما » ليس مقتضيا لعدم دخول الولد لوجود من هُوَ أعلى منه رتبة كما ذكر في السؤال فإنه صرح بأن لفظ « الأولاد » عَامّ في البطون وأدخلها كلها في الاسْتِحْقَاق من هذا اللفظ ، وجعل الترتيب في البطنين بطريق الحمل على العادة لا بطريق مفاد اللفظ فأي اقتضاء في اللفظ لعدم الدخول والاقتضاء كما قد علمت ، جعل غير المنطوق منطوقا . ومنطوق لفظ الأولاد صادق بالبطون قريبا وبعيدا . فلو كَانَ مقتضيا لعدم دخول الأولاد لا ينفى صدقه بالتناول لهم وقد ثبت صدقه بتناوله فينعكس الحال في مراده؛ فتأمل .

840 . على أن السائل قد صرح في الشق الثاني بذلك فقال : لانطباق قوله ثم على أولادهم عليهما لدلالة اللفظ على استحقاق الأبناء بعد الآباء .

841 . ثم قوله بدلالة ظاهرة العبارة بعد أن صرح باقتضاء اللفظ لعدم الدخول فيه على مَا فيه ، فإن دلالة الظاهر غير دلالة الاقتضاء كما لا يخفى .

842 . إلى أن قال : « وهذا مؤدى العبارة عند فرسانها ، ومؤدى ركض

---

(1) ح : (بدليل) .

البراعة في ميدانها ، وقد حسرنا نقاب الشُّبه عَن وجوه السؤال بإرخاء [1] نقاب التحرير لا كشفه ، وأبرزنا در [2] الجواب في سمط [3] مقال كالهلال إِذَا عري عَن كسفه ، وهذا صادر عَن بادي نظرة في السؤال مع اشتغال البال بالبلبال ، واشتغال الذهن بكمال الكلال » .

وَهُوَ مردود كله :

843 . أما قوله أولا : الثابت لهما بقوله : « ثم على أولاد أولادهما [4] كذب افتراه وباطل ، اخترعه على الواقف » .

844 . وكذا قوله « قام ولده » إنما ذكره الواقف في ولد من مات قبل دخوله ونقله عَن « المُحِيْط البرهاني » كذب لأن « المُحِيْط البرهاني » مفقود – كما صرح به ابن أمير حاج الحلبي في شرح « مُنْيَة المُصَلِّي » ، وعلى تقدير أَنَّهُ ظفر به دون أهل عصره لم يجز الإفتاء به ولا النقل عنه – كما صرح به في « فَتْح القدير » من (كِتَاب القضاء) ، وإنما هذه العبارة المنقولة بعينها عبارة « المُحِيْط الرَّضَوِيّ » [5] .

845 . وقوله : « إن شَمْس الضُّحَى ومن معها من الذرية بعد البطن الثالث كذب نشأ عَن عدم التأمل في السؤال ، حمله عليه التعصب ومحبة الإيذاء ، كما هُوَ شأنه ، وإنما المَرْأَة المذكورة من البطن الثاني لقوله في السؤال : « إنها بنت ولد إحداهما » [6] فأصلها البطن الأول وهي الثاني ، وأما أولاد أخويها فمن البطن الثالث » .

846 . قوله : « ولا يذهب عليك مَا ذكره هلال » كلامٌ تمجه الأسماع ؛ لأنه استدل بما في « المُحِيْط » ، ولم يكن عين المسألة ولا نظيرها لأنه إنما قال فيها « وَقْف على أولاده » ولم يذكر « بطنا بعد بطن » ، ولا مَا يفيد الترتيب والمذكور في السؤال ذرية مرتبة ، وإنما واقعة الحال هي مَا ذكره هلال كما عزاه إليه

---

(1) ح ، د : (بارتخاء) . (2) ح ن د : (رد) .

(3) ح : (بسط) . (4) ع : (أولاد أُولاد أولادهما) .

(5) « المحيط الرضوي » لرضي الدين ابن العلاء الصدر الحميد تاج الدين محمد بن محمد بن محمد السرخسي الحنفي (– 671 هـ) ، وهو ثلاث نسخ الأولى كبرى ، وهي المشهورة والمرادة بالمحيط حيث أطلق غالبا ، والثانية وسطى ، والثالثة صغرى كما قال ابن الحنائي في حاشيته على الدرر .
(حاجي خَلِيْفَة : كَشْف الظنون 1620/2) .

(6) ع : (أحدهما) .

قَاضِيْخَان في « فَتَاوَاه » .

وفي السؤال الترتيب بين البطون من وجوه :

* الأول : التعبير ب « ثم » المفيدة له .

* الثاني : قوله « بطنا بعد بطن » .

* الثالث : قوله « نسلا بعد نسل » .

* الرابع : قوله « تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى » .

847 . وقوله على أن الواقف قد نقض هذا الترتيب وألغاه بقوله : « على أن من مات وترك ولدا أو ولد وَلد ... » إلى آخره باطل ؛ لأن السؤال ليس فيه هذا الشرط فالترتيب باق لم ينتقض .

848 . وقوله : « إنَّ التقييد بالظرف - أعني قوله قبل دخوله في هذا الوَقْف - ليس للاحتراز قَوْل باطل ؛ لأن الأصل في التقييد أن يكون للاحتراز » .

849 . وقوله : « فكيف لا ينجر إلى ولد من دخل ، وجلس على ذلك السماط وأكل ، معارض بأن من جلس وأكل أخذ حظه وانتفع ، فقصد الواقف عدم مشاركة فرعه لأعلى منه إلى أن يصير من طبقتهم » .

وأما من لم يأكل شيئا فَقَدْ قصد إقامة فرعه مقامه كأنه حي مشارك لإخوته ، وهذا هُوَ مقصود الواقفين من هذا الشرط .

850 . وقوله : « إنَّ نص عبارة « المُحِيْط » تفيدك . . . » إلى آخره باطل ؛ لأن كلام « المُحِيْط » فيما إِذَا وَقْف على الأولاد فقط ، وليست مسئلة السؤال .

851 . [و] [1] قوله : « [و] * هذا مؤدى العبارة عند فرسانها » كلام تمجه الأسماع وتنفر عنه الطباع ، كم عرض على ذي طبع سليم وذهن مستقيم فلم يفهم معناه ، ولم يعلم مؤداه ، ولقد فسر كلام الواقف بما لا يدل عليه بمطابقة ولا بتضمّن ولا التزام ، وَهُوَ بسبب اختلاطه بأهل البامارستان [2] اختلط عقله فصار يتكلم بما ليس له مفهوم ككلمات المُبَرسَم [3] غير منظوم ، يا مسكين قد

(1) في (د) : [في] . (*) ساقطة من (ع) . (2) ح ، د : (المارستان) .

(3) المبَرْسَم : المصاب بذات الجَنْب ، وهو التهاب في الغشاء المحيط بالرئة . المعجم الوسيط (برسم) 50/1 .

أدخلت عنقك في ربقة الكذب اتق الله فإن أدنى أنواع الكذب صغيرة ، والإصرار عليه كبيرة ، والمعاصي تجر إلى الكفر قال الله تعالى : ﴿ ثُمَّ كَانَ عَٰقِبَةَ ٱلَّذِينَ أَسَٰٓـُٔوا۟ ٱلسُّوٓأَىٰٓ أَن كَذَّبُوا۟ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ وَكَانُوا۟ بِهَا يَسْتَهْزِءُونَ ﴾ [1] .

852 . وقوله (قد كشفنا . . .) إلى آخره قد ظهر لك أيها الناظر أن كلامه كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إِذَا جاءه لم يجده شيئا .

853 . وحاصله :

* أَنَّهُ جعل مَا في « المُحِيط » دليلا وليس بدليل ، لعدم إفادته الترتيب .
* ومنع أن يستدل بما في أوقاف هلال وَهُوَ عين الدَّلِيْل للمسألة .
* ألغى مفهوم التقييد بالظرف وَهُوَ معتبر .
* وكذب وافترى على الواقف بنية مَا لم يشترطه إليه ليصل إلى مقصوده عَن عدم حجب أولاد الأخ .

والكذب لا يفيد إلا العار ثم النار ، والحق أحق بالاتباع .

854 . ولم أذكر شيئا من الدلالة لأصل جواب المسئلة للاكتفاء بما نقله عَن أوقاف هلال ، ولم أكن صدقته فيما نقله عَن هلال وإنما كشفت فوجدت العبارة كذلك .

855 . ثم رأيت قَاضِيْخَان في « فَتَاوَاه » نقلها عنه كذلك وَهُوَ قد أشار إلى أَنَّهُ في محل الخطأ والغلط بقوله مع اشتغال البال بالبلبال؛ قال في « الصِّحَاح » : البلبال الهَمّ .

والحَمْد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما أبدا إلى يوم الدين يا رب العالمين [2] .

---

(1) الروم : 10 .

(2) ح : (اللهم ، والله أعلم) ، والمثبت من ع ، مط : (والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ، والحَمْد لله وحده ، وصلى الله على من لا نبي بعده ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا . تمت الرسالة في صورة واقعة اختلفت الأجوبة فيها ويليها الرسالة الثالثة والعشرون التي استقر الحال عليها ثانيا والحَمْد لله وحده) ، ولم تختم « د » بشيء .

بسم الله الرحمن الرحيم

الرسالة الثالثة والعشرون

الرسالة التي استقر عليها الحال ثانيا

856 . الحَمْد الله الذي جل عَن المعارضة والمناظرة ، والصلاة والسلام على نبيه المبعوث بالحجج الدامغة القاهرة .

857 . [وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له رب الدنيا والآخرة ، وأشهد أن سيدنا ونبينا مُحَمَّدا عبده ورسوله صاحب البينات الظاهرة الباهرة ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وعترته ، سادات الدنيا وملوك الآخرة [1]] ، (وبعد) :

858 . فأقول وأعوذ بالله من الخطأ والخلل ، وأستعفيه عَن العثار والذلل ، والكلام على هذا الجواب من وجوه :

859 . الأول : أَنَّهُ كلام تمجه الأسماع وتنفر عنه الطباع ، إِذَا عرض على من له طبع سليم وذهن مستقيم ، شهد بأنه فسر كلام الواقف بما لا يدل عليه بمطابقة ، ولا بتضمن ، ولا بالتزام .

860 . الثاني : أن قوله إن تمسكت بقول الواقف شرط لقوله لا اختصاص لها وهي لم تتمسك بذلك وإنما تمسكت بمجموع [2] شرط الواقف .

861 . الثالث : أن قوله المنجر إليهما منه غير صحيح ؛ لأن الحَقّ للولد بعد أبيه ليس بطريق الجر منه إليه ، وإنما هُوَ حق جعله الواقف للولد كما جعله لأبيه لا بطريق الإرث عَن أبيه ، فهو لم يفرق بين الحَقّ في الوَقْف وبين الإرث .

862 . الرابع : قوله الثابت لهما بقول الواقف ثم على أولاد أولادهما غير صحيح ؛ لأن الواقف لم يقتصر عليه ، فهم وإنْ دخلوا بأوله خرجوا بآخره وَهُوَ قوله : بطنا بعد بطن ، وبقوله : تحجب الطبقة العليا [منهم] [3] إلى آخره .

(1) زائدة في (ع) .
(2) ح : (لمجموع) .
(3) (منهم) من مط .

863 . الخامس : قوله وبقوله قام ولده مقامه كذب على الواقف كما علم من السؤال وسيأتي إيضاحه .

864 . السادس : قوله كما ترشدك إليه عبارة « المُحِيْط » غير صحيح ، إذ ليس فيها إلا الوَقْف على الأولاد ، وليس فيها مَا يفيد الترتيب في عبارة الواقف ، وفي السؤال مَا يفيد الترتيب من وجوه :

* الأول : الترتيب ب « ثم » .

* الثاني : قوله « بطنا بعد بطن » .

* الثالث : قوله « نسلا بعد نسل » .

* الرابع : قوله « تحجب الطبقة العليا . . . » إلى آخره فكيف ترشدك [1] إليه .

* الخامس [2] : إنَّهُ نقلها عَن « المُحِيْط البرهاني » وقد قال ابن أمير حاج في « شرح مُنية المُصلي » أَنَّهُ مفقود في ديارنا .

* السادس [3] : على تقدير أَنَّهُ ظفر به دون أهل عصره لم يَحِلّ النقل عنه ، ولا الإفتاء لما صرح به في « فَتْح القدير » من (كِتَاب القضاء) مِن أَنَّهُ لا يحل الإفتاء من الكُتُب الغريبة ، وقد رأيت هذه العبارة بعينها وحروفها في « المُحِيْط الرَّضَوِيّ » ، فأخذها منه ونسبها إلى « المُحِيْط البرهاني » ظنا منه أَنَّهُ لا يطلع على كذبه أحد ففضحه الله في الدنيا ولعذاب الآخرة أخزى .

865 . السابع [4] : إن قوله : « وهذه الصورة المسؤل عنها فيها شمس الضحى ومن أسفل منها كائن من الذرية بعد البطن الثالث الذي ينفك [5] منه الترتيب » خطأ محض ، وإنما شمس الضحى من البطن الثاني لقوله في السؤال أَنَّهَا بنت ولد أحدهما ، وقد اتفقت العبارات كلها على أن البطن الأول أولاد الصلب والبطن الثاني أولاد أَوْلاد الصلب كما صرح به الإِمَام الطَّرَسُوسِيّ ، ولعله ظن بفهمه السقيم أن الواقفتين بطنان [6] وأن ولد أحدهما بطن ثالث ، وأن شمس الضحى بطن رابع ، وهذا الفهم ليس ببعيد على المختلط بأهل المارستان ولقد أقر

---

(1) ح : (ترشد) ، د : (أرشد) .
(2) ح ، د ، ع : (السابع) ، والمثبت من مط .
(3) ح ، د ، ع : (الثامن) ، والمثبت من مط .
(4) ح ، د ، ع : (التاسع) ، والمثبت من مط .
(5) د : (لا ينفك) .
(6) د ، مط : (بطن) .

على نفسه بأنه لم يتأمل ، وأنه محل الخطأ والغلط ، لقوله « مع اشتغال البال بالبلبال » ، قال في « القاموس » : (البلبال) : شدة الهم والوسواس ، والاسم البلْبَال بالفَتْح .

والحَاصِل أن شمس الضحى البطن الثاني ، وأن أولاد [إخوتها] [1] البطن الثالث .

فعلى تقدير زعمه الباطل من أن عبارة « المُحيط » تدل على أن المسألة تختص [2] شمس الضحى لأنها من البطن الثاني .

866 . الثامن [3] : أن قوله : « ولا يذهب عليك مَا ذكره هِلَال » كلام غير صحيح ولم أر فيما عندي من اللغة من « القاموس » و « الصِّحَاح » و « المصباح » و « المُغرب » و « ضياء الحلوم مختصر شمس العُلُوم » [4] تَعَدِّي هذه الصيغة - أعني (ذهب) بـ (على) - ؛ قال في « القاموس » : « ذَهَبَ - كمَنَعَ - ذهابا وذُهُوبًا ومَذْهَبًا فهو ذَاهبٌ وذَهُوبٌ سَارَ أو مَرَّ ، وبه أزاله كأذهبه » [5] . (انْتَهَى) .

867 . التاسع [6] : كأنه أراد النهي عَن التمسك والاستدلال بما ذكره وَهُوَ نهي عَن شَيْء واجب ، فكان قبيحا اعتبار مَا ذكره هلال هُوَ دليل المسئلة ؛ فإن المسؤول عنه أفاد الترتيب من وجوه أربعة كما قدمنا ، وإفادته للترتيب من هذه الوجوه مستفادة من قَوْل هلال ، ولا خصوصية لهلال بل عَامَّة كلام الأصحاب مفيدة له ، وَهُوَ في « فتاوى قَاضِيخَان » ، و « الخلاصة » ، و « الظَّهِيْرِيّة » ، والذخيرة ، و « تتمة الفتاوى » ، و « الفتاوى [7] الصغرى الحُسَامِيَّة » ، و « خزانة الأكمل » .

وأفاده [8] الإِمَام الخَصَّاف في كلام طويل له . وفي [9] « القُنْيَة » : وَقَفِ أرضا

---

(1) (د ، ع ، مط) : [أخويها] . (2) د : (تخصيص) ، ع : (مختص) .

(3) ح ، د ، ع : (العاشر) ، والمثبت من مط .

(4) « ضياء الحلوم » لمحمد بن نشوان بن سعيد الحميري (- 610 هـ) ، وهو شرح لكتاب « شمس العلوم » لوالده نشوان الحميري ، وهو في اللغة .

(5) القاموس المحيط 2 / 270 (ذهب) (ترتيب القاموس للطاهر الزاوي) .

(6) ح ، د ، ع : (الحادي عشر) ، والمثبت من مط .

(7) د : (والفتوى) واللفظ ساقط من (ع) . (8) ع ، مط : (وأفاد) .

(9) ح : (وفي) د ، مط : (في) بغير واو ، ع : (ففي) .

على أولاده [وهم] [1] فلان وفُلان ثم من بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم مَا توالدوا بطنا بعد بطن ، فلو مات واحد منهم عَن أولاد [2] فلا شَيْء لهم مَا دام في البطن الأول أحد [3] . (انْتَهَى) .

868 . العاشر [4] : إَنَّ قَوله « وإن أفاد الترتيب ب « ثُمَّ » ظاهرًا غير صحيح ؛ فإفادة (ثم) للترتيب قطعي ، ولذا قال الطَّرَسُوسِيّ أن إفادتها للترتيب لا خلاف فيه ، وكذلك لفظ : « الأقرب فالأقرب » .

869 . الحادي عشر [5] : إن قوله « أن الواقف قد نقض هذا للترتيب بقوله على أن من مات وترك ولدًا أو ولد وَلدِ قام [6] ولده مقامه » كذب وافتراء على الواقف ؛ لأن الواقف لم يشترط ذلك ، كما يعرفه الناظر في السؤال ؛ فالترتيب المستفاد من (ثم) ومن قوله : « بطنا بعد بطن » ، ومن قوله : « تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى » معناه ترتيب مجموع أهل البطن الثاني على انقراض مجموع البطن الأول ، لا أَنَّهُ ترتيب كل شخص بأَبيه خاصة بأَبيه وعمه وعمته [7] . يوضحه لو كَانَ أولاد الصلب منهم مثلا ثلاثة ، فمات منهم شخص عَن ولد لا ينتقل نصيبه إلى ولده بل ينتقل نصيبه إلى أخوَيْه الباقِيَيْنْ فإذا ماتا انتقل . وهذا صريح كلام الخَصَّاف في (ثم) فإنه قال : « رجل وَقف على ولديه فلان وفُلان ، ثم على أولادهما من بعدهما ، فمات واحد عَن ولد لا يُصرف إليه شَيْء مَا دام الأول باقيا لأنه شرط انتقال النصيبين إليه بوفاة أبيه وعمه » . (انْتَهَى) .

وقد ألحقوا « بطنا بعد بطن » ب « ثُمَّ » كما قدمناه .

870 . الثاني عشر [8] : إن قوله « من نفسها » وإن أفاد أن الأصل يحجب فرع نفسه لكن حجب فرع الغير مُسْتَفَادٌ من قوله قبله « بطنا بعد بطن » ومن التعبير بـ « ثُمَّ » كما قدمناه .

---

(1) ساقطة من (ع) . (2) ح ، د : (أولاده) .

(3) ح ، ع : (أحد) ، د : (واحدا) ، مط : (أحدا) .

(4) ح ، د ، ع : (الثاني عشر) ، والمثبت من مط .

(5) ح ، ع : (الثالث عشر) ، د : (الثالثة عشر) ، والمثبت من مط .

(6) مط : (وقد قام) . (7) ساقطة من (ع) .

(8) ح ، د ، ع : (الرابع عشر) ، والمثبت من مط .

871 . الثالث عشر [1] : قوله « وأنه لا يتعداه » معناه أن قوله من نفسها ليس إلا للتنصيص على أَنَّهُ لا يتعداه وَهُوَ غير صحيح ؛ لأن منطوقه أن الأصل يحجب فرع نفسه ، وأما كونه لا يتعداه فليس بالتنصيص ولا بالمنطوق ، وإنما هُوَ بمفهوم المخالفة وَهُوَ ليس بحجة عندنا ، كأنه لم يفرق بين استفادة الشَّيْء بالمنطوق واستفادته بالمفهوم .

872 . الرابع عشر [2] : أن قوله « فيكون ذكر القَيْد لغوا » لغوٌ [3] لأن التأكيد وإن لم يُفد حكما آخر لا يقال : إنَّهُ لغو . ويرد عليه أن الترتيب في كلام الواقف مستفاد من كلمة « ثم » ، وهي المذكورة أوَّلا فعلى قوله يكون قوله « بطنا بعد بطن ونسلا بعد نسل » ، وقوله « تحجب الطبقة ... » إلى آخره لغو ، وَهُوَ لم يتكلم به عاقل .

قال العلماء : « لا حَجْر على المتكلم في كلامه ، والكلام تارة يُفِيد معنى بنفسه وتارة يؤكد غيره ، على هذا استعمال الناس » ، وقد وقع التأكيد كثيرا في القرآن الكريم ، ومنه قوله تَعَالَى : ﴿ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ﴾ [4] .

873 . الخامس عشر [5] : أن قوله في تقرير عبارة « المُحِيْط » كلام من اختلط عقله ؛ لأنه كما قد علمت أن عبارة « المُحِيْط » لم تكن المسئلة المسؤول عنها وإنما المطابق لعين [6] المسئلة مَا ذكره هلال .

874 . السادس عشر [7] : أن قوله « وأنت خبير ... » إلى آخره غير صحيح لأن الأصل في القَيْد أن يكون للاحتراز ، والدَّلِيْل على أَنَّهُ للاحتراز أن الواقف – على زعمه – شرط أولًا أَنَّ مَنْ مَات وله ولد قام ولده مقامه ، وهذا أَعَمّ مِن كَون الأصل مات قبل الاسْتِحْقَاق أو بعده ، فلو كَانَ التقييد بالظَّرْف في الشرط الثاني ، أعني قوله مَن مات قبل دخوله ، قام ولده مكانه عين الأول . وهذان الشرطان يذكرانِ غالبا في كتب أوقاف الذرية ، فعُلم أَنَّ الثاني أخص من

---

(1) ح ، د ، ع : (الخامس عشر) ، والمثبت من مط .
(2) ح ، د ، ع : (السادس عشر) ، والمثبت من مط .
(3) ح : (لغوا لأن) ، د : (لغوا لغو) ، ع : (لغوا لغوي) .
(4) البقرة : 196 .
(5) ح ، د ، ع : (السابع عشر) ، والمثبت من مط .
(6) د : (كعين) .
(7) ح ، د ، ع : (الثامن عشر) ، والمثبت من مط .

الأول ، فلا يستحق الولد إلا إِذَا كَانَ أصله قد مات قبل دخوله في هذا الوقف .

والتحقيق أَنَّهُ يُعمل بمنطوقه ، وَهُوَ استحقاق الفرع نصيب أبيه ، بشرط أن يموت أبوه قبل دخوله في الوَقْف ، وهذه الصورة مخصوصة من الترتيب السابق ، ولا يكون مفهومه حجة لما قدمناه مِنْ أَنَّ مفهوم المخالفة ليس بحجة ، فإذَا مات بعد دخوله في هذا الوَقْف وله أخ وولد كَانَ الولد محجوبًا عملا بالشرط السابق المفيد الترتيب .

والحَاصِل أَنَّهُ لا يخرج من عموم الحَجْب المطلق إلا صورة واحدة وهي إِذَا مات الأصل قبل الدخول .

875 . السابع عشر [1] : قوله « أن الاسْتِحْقَاق إِذَا كَانَ منجزًا . . . » إلى قوله : « ولكل كلام لا يفهم فهم له [2] بغرض الواقفين الشارطين لهذا الشرط فإن مقصودهم إقامة ولد مَنْ لم يدخل مقام أصله كأنه حي جبرا لما فاته ، فإنَّ النفع الواصل إلى الولد كالواصل إلى أبيه ، وأما مَن دخل وانتفع لا يقيمون فرعه مقام أصله قبل أن تصل النوبة إليه مع أهل طبقته وإنما يقصدون نفع ولد الولد إِذَا وصل إلى بطنه ودرجته » .

876 . الثامن عشر [3] : قوله « ونص عبارة « المحُيْط » تفيدك . . . » باطل لما علمت مِنْ أَنَّ مَا في « المحُيْط » إنما هُوَ في لفظ الأولاد وليس هُوَ عين مسئلة السؤال ، والعجب أَنَّهُ جعل الاستفادة من النص والحال أَنَّهُ لا يُستفاد منه كذلك ، ولا يدل عليه بوجه من وجوه الدلالات .

877 . والحَاصِل أَنَّهُ جعل مَا في « المحُيْط » دليلا وليس بدليل ، ومنع أن يستدل بكلام هلال وَهُوَ الدَّلِيْل ، وألغى التقييد بالظرف وَهُوَ معتبر ، وكذب وافترى على الواقف ، والكذب لا يفيد إلا العار ثم النار ، خصوصا علم الفتوى لا يُدْرَك بالتمني ، ولا يُنال بسَوْف ولَعَل ولو أني ، ولا يناله إلا مَنْ كَشَفَ عَن ساعد

---

(1) ح ، د ، ع : (التاسع عشر) ، والمثبت من مط .
(2) العبارة من د ، مط ، وفي ح : (من لا فهم له) ، ع : (من لا له فهم به) .
(3) ح ، د ، ع : (العشرون) ، والمثبت من مط .

الجد وشَمَّرَ واعتزل أهله وشد المئزر [1] ، وخاض البحار ، وخَالَطَ العَجَاج [2] ، ويدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتًا ومقيلا ، ليس له همة إلا معضلة يحلها أو مستصعبة [3] عزت على القاصرين ، فيرتقي إليها ويحلها ، على أن ذلك بتوفيق الله تعالى .

878 . وأما مِنْ هنا إلى آخر كلامه فكلام يَحْسَبُه الظَّمْآنُ ماءً حتى إِذَا تأمله وجده [4] كلاما ليس له مفهوم ككلمات المبرسم غير منظوم وليس لهذا القول من دواء ، ولا لمرض الجهلِ المركب من شِفاء ، ولو كَانَ له عقل لم يخالف مَا أجمع عليه أهل الفتوى في هذا العصر ، وقد جعل نفسه بذلك سخرة [5] للسَّاخرين وضُحْكة للضاحكين ، وغرضا لسهام الراشقين .

879 . فها أنا أقول لك قَوْل الحَقّ الذي يأتي في غير نفس أبِيَة ولا يصرفني عنه ولاءٌ ولا عصبية ، فاقبل النصيحة ، واتق الفضيحة ، ولا ترجع بعد إلى مثل هذا فإنه عار عليك في الأعقاب ، ونار يوم الحساب ، فأنتَ وإِنْ كُنْتَ نظرتَ في الفقه برهة من الزمان لم تشتغل به حق الاشتغال ، فإن بحوره ذاخرة ورياضه ناضرة ونجومه زاهرة وأصوله ثابتة ، وفروعه نابتة ، ولا يفنى بكثرة الإنفاق كنزه ، ولا يبلى على طول الزمان عزه ، أما سمعت قَوْل من قال :

لو كَانَ هَذَا العِلْمُ يُدْرَك بِالمُنى مَا كَانَ يَبْقى في البَرِيَّةِ جاهل

وقول الآخر :

لا تَحْسَب المجدَ تمرًا أنت آكِلُه لن تَبْلُغَ المجد حتى تَلْعَق الصَّبْرا

ثم إني أستغفر الله العظيم وأتوب إليه

880 . ولم أقصد بذلك إلا اتباع الحَقّ ، والذبَّ عَن هذا المَذْهَب الحَنَفِيّ ، فلا يظن ظانٌّ أني محقر له ، والشيطان قد ينزغ بين الأحبة والإخوة ، وأرجو مِنْ كرم الله تَعَالَى أن يتجاوز عنا جميع مَا زَلَّت به القَدَم ، وطغى به القَلَم ،

---

(1) ع : (الميزرة) .

(2) العَجَاج : الغبار أو الدُّخان .

(3) مط : (مستعصية) .

(4) ع : (إذا جاءه لم يجده شيئا ووجده) .

(5) ح ، ع : (مسخرة) ، والمثبت من د ، مط .

وأن يجعلنا ممن قال في حقهم [1] :

والله أعلم بالصواب ، وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما [2] .

(1) الحِجر : 47 .

(2) ح : (متقابلين . والحَمْد لله رب العالمين . . . . (ثم سطر غير ظاهر) . . .) ، د : متقابلين . والحَمْد لله رب العالمين . تمت ، وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين . يليها رسالة في نكاح الفضولي هَل هو صحيح أو لا) ، مط : (متقابلين . والحَمْد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه وأجمعين . تمت الرسالة التي استقر الحال عليها ثانيا ويتلوها الرسالة الرابعة والعشرون في نكاح الفضولي هَل هو صحيح أولا والحَمْد لله وحده) .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الرسالة الرابعة والعشرون

في نكاح الفضولي هَل هُوَ صحيح أم لا ؟

881 . الحَمْد لله وكفى [1] ، وسلام على عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

882 . فَقَدْ وقعت حادثة بالقاهرة ، وتكررت ، وكثر السؤال عنها ، هي : (لو علّق رجلٌ بصورة) :

« متى تزوجتُ على امرأتي زوجة أخرى بنفسي ، أو بوكيلي ، أو بفضولي [2] ، أو بطريق مِن الطرق كَانَتْ طالقا » .

وحَكَمَ بالتعليق قاض مالكي فزوجه فضولي وأجاز المعلق نكاحه بالفعل ، فهل يقع الطلاق ؟

وإذا قلتم بعدمه فهل للحَنَفِيّ الحكم بعدمه ، أو يكون حكم المالكي مانعا من ذلك ؟

883 . فأجبت عنها مرارا بأنه لا يقع ولا يمنع .

884 . وأجاب بعض حنفية العصر [3] بالوقوع ، فسُئلتُ في إيضاح مَا أجبت به ، فألفتُ هذه الرسالة لذلك فقلت : مستعينا بالله تعالى :

885 . قد نقل أصحابنا أَنَّ مَنْ حَلف لا يتزوج فزوَّجه فضولي فإن أجاز نكاحه بالفعل كبعث المهر إليها والوطء والتقبيل ، وإن كرها تحريما ، لم يحنث وبالقول يحنث ، واختاره الإمَام النَّسَفِيّ في « الوافي » [4] و « الكَنْز » وقَاضِيْخَان وقال في « فَتَاوَاه » إن عليه أكثر المشايخ ، والفتوى عليه ، وجزم به في « الفتاوى البَزَّازِيَّة » ، وقال في « الخلاصة » :

وعليه أكثر المشايخ ، وعزاه إلى الصَّدْر الشهيد في « الفتاوى » ، ولا حاجة إلى

---

(1) (وكفى) من ع .

(2) الفضولي في عُرْف الفقهاء من ليس بمالك ولا وكيل ولا ولي . (الزبيدي : تاج العروس (فضل) 8/63) .

(3) ع : (عصرنا) .

(4) مط : (الكافي) .

الإطالة في كثرة النقل في هذا فإنه مما اشتهر ، ولا نزاع [1] فيه الآن .

وأفتى بعض مشايخنا بعدم الحنث بالإجازة قولا وفعلا ، وَهُوَ مروي عَن مُحَمَّد ونقل [2] في « جَامِع الفُصُولَيْن » أَنَّهُ الأصح . (انْتَهَى) .

886 . والمعتمد فِي المَذْهَب الأول لأن عليه أكثر المشايخ والفتوى عليه ، وصرح الزَّيْلَعِيّ شارح « الكنْز » بأنه المختار ، قال :

« لأن المحلوف عليه التزوج [3] ، وَهُوَ عبارة عَن العَقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل ، وإنما ينفذ عليه ببعض الأفعال لدلالته على الرضى بالعقد ، لا لأنه [4] عَقد ؛ ولأن القَوْل يجانس العَقْد فأمكن إلحاقه به بخلاف الفِعْل » . (انْتَهَى) .

887 . وفي « يتيمة الدهر في فتاوى أهل العَصْر » أَنَّهُ لا يحنث بالإجازة قولا أو فعلا ، وبه كَانَ يفتي مُحَمَّد بن سلمة رحمه الله .

888 . ووجهه أن إجازته رضى منه بحكم العقد وليس بمباشرة للعقد حتى لا يشترط فيها [5] الشهود ، والعَقد حين وُجد لم يكن العاقد نائبا عنه لكونه غير مأمور من جهته وَهُوَ قولٌ [6] قد مَضَى ، فَلا يُتصور أَنْ يصير في ذلك نائبا عنه إنما يصير هُوَ راضيا بما هُوَ قائم في الحال ، وَهُوَ حكم العقد فلم [7] يصر به عاقدا لأنه [8] ليس من ضرورة ثبوت العقد له أن يصير هُوَ عاقدا كما في البيع والشرى ، فلا يحنث .

889 . ومشايخنا من أئمة بلخ كانوا يقولون : « إِنْ أجازه [9] بالقول حنث وبالفعل لا » ، وبه كَانَ يفتي القَاضِي الإِمَام أبو عاصم رحمه الله ، وكان يقول :

« العَقد قَوْل والإجازة بالقول من جنسه فيصير به عاقدا حكما » .

فأما الفِعْل فليس مِنْ جِنْسِ القَوْل أَلاَ تَرَى أَنَّهُ لا يصير بالفعل عاقدا للنكاح ابتداء فكذلك بالإجازة بالفعل لا يصير عاقدا !

---

(1) ح ، ع : (تنازع) .
(2) ح : (وذكر) .
(3) ح ، ع : (التزويج) ، والمثبت من د ، مط .
(4) ح : (بالعقد لأنه) .
(5) مط : (فيه) .
(6) مط : (فعل) .
(7) مط : (فلا) .
(8) لفظ مط : (عاقد إلا أنه) .
(9) د : (أن إجازته) .

ألا ترى « أنا نجعل الإجازة في الانتهاء كالتوكيل [1] في الابتداء !

ثم التوكيل [2] في الابتداء لا يحصل في بَاب النكاح بالفعل إنما يحصل بالقَوْل فيمكن أن تجعل الإجازة بالقول كالتوكيل في الابتداء بخلاف الإجازة بالفعل » . (انْتَهَى) .

890 . فقد علمت الاتفاق عَلَى أَنَّهُ لا يحنث بالإجازة بالفعل لعدم الشرط وَهُوَ التزوج ، فإذا علمتَ ذلك ظهر لك أنَّ الشرط لم يوجد في مسئلتنا ، وَهُوَ التزوج ، ولا يعارضه قوله « أو بفضولي » لأن « أو » حرف عطف والمعطوف قوله « بفضولي » والمعطوف عليه قوله « بنفسه » والعامل في الكل الفِعْل المذكور ، أعني فِعْل الشرط ، وقد قدمنا عنهم أَنَّهُ حقيقة في القول والموجود منه فعل ، والمقصود من الجار والمجرور وما عطف عليه من قوله « أو بوكيله ، أو بفضولي ، أو بطريق من الطرق » التأكيد في نفي التزوج عليها وإلا فذِكْرها وعَدَمه سواء ؛ لأن [3] مَنْ حَلَفَ لا يتزوج ولم يَزِدْ عَلَى ذلك يحنث إِذَا تزوج بنفسه أو بوكيله أو بفضولي وأجازه بالقول ، وهذا التعليق بالصفة [4] المذكورة لم يكن من موضوعات العلماء ، وإنما أحدثه العوام . ولم أَرَ فيما عندي من الكُتُب الفقهية تعليقًا عَلَى هذه الصورة [5] . ويمكن أنْ يُقَالَ إن لقوله « أو بوكيله » فائدة ؛ لأنه لو لم يذكر التزوج بوكيله [6] ورفع الحادثة إلى حاكم شرعي لا يرى الوقوع بتزويج وكيله فتتضرر المَرْأَة المعلق لها ، وكذلك في قوله « أو بفضولي » عَلَى تقدير إجازة نكاحه بالقول .

891 . وأما قوله أو بطريق من الطرق فلا فائدة له أصلًا إلا التأكيد ، والتأكيد بعد التأكيد جائز لمقاصد فمن أفتى بالوقوع في هذه الحادثة بتزويج فضولي أجيز بالفعل نظرًا إلى قوله « أو بفضولي » . ولم ينظر إلى العامل فيه الذي هُوَ التزوج الواقع شرطًا .

---

(1) مط : (كالفعل) .

(2) مط : (العقد) .

(3) ع : (إلا أن) ، د : (إلا من) ، والمثبت من ح ، مط .

(4) ح ، ع : (بالصيغة) ، د : بالصورة) ، والمثبت من مط .

(5) مط : (الصفة) وينبغي الالتفات إلى أثر التعامل في استحداث المسائل الفقهية .

(6) ح : (لو لم يذكره تزوج بوكيله) ، د : (لو لم يذكره لتزوج بوكيله) ع : (لو لم يذكر التزوج بوكيله) ، مط : (لو لم يذكره التزوج بوكيله) .

892 . فإن قلت : « هَل هناك حيلة تسد بَاب التزوج عليه [1] دفعًا للضرر عَن امرأته » ؟

قلتُ : « إن كَانَ المعلق طلاق الثانية فالأمر صعب لأنه يرفع الأمر إلى شافعي بعد تزوجه فيقضي بفسخ اليَمِينْ المضافة بعد دعوى صحيحة من خَصْم عَلَى خصم فيرتفع الخلاف ، وإن كَانَ المعلق طلاق الأولى فالتعليق صحيح إجماعًا وحيلته نكاح الفضولي » ، فإن أريد سدُّ البَاب عليه فيكون تعليق طلاقها عَلَى مثال مَا ذكره مولانا السيد في « الملتقط » بأن يقول : « متى تزوجت امرأة أو زوجني فضولي فأنتِ طالق » ، (انتهي) .

893 . قال : ولو قال : « كل امرأة أتزوجها أو يتزوجها غيري لأجلي وأجيزه بالفعل فهي طالق » ، فلا وجه لجوازه . (انْتَهَى) .

يعني : لا وجه لجوازه بنكاح [2] فضولي للتصريح به ، وإلا فالأمر أَنَّهُ كما تقدم من فسخها من شافعي ولو حكمًا عَلَى المعتمد ، بل ولو مفتيًا أجابه عَلَى قَوْل بعض مشايخنا . وإذا علم أَنَّهُ لا وجه لجوازه بالفضولي والمعلق طلاق الثانية المختلف في صحته فبالأولى والأحرى أن لا وجه له إِذَا كَانَ المعلق طلاق الأولى بالإجماع عَلَى صحته .

894 . فإن قلت : لو قال : « متى دخلت امرأة في نكاحي فهي طالق » أو « ... في عصمتي ... » إلى آخره فهل يكون الحكم كذلك أو يفترق الحال لكونه لم يذكر التزوج وإنما ذكر الدخول في النكاح وقد دخلت في نكاحه بإجازة نكاح الفضولي بالفعل بدليل أَنَّهَا صارت زوجته وحل له وطؤها .

قلت : لا فرق لما في « الخلاصة » : ولو [3] قال : « كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق » فهذا بمنزلة مَا لو قال : « كل امرأة أتزوجها » ، ولو قال : « كل امرأة تصير حلالًا لي » ، ولو قال : « كل عبد يدخل في ملكي فهو حر » فاشترى فضولي عبدًا فأجازه هُوَ بالفعل يحنث عند الكل لأن للملك أسبَابا كثيرة . (انْتَهَى) .

---

(1) ع : (عليها) .
(2) ع : (لجواز نكاح) .
(3) ح ، مط : (لو) بغير واو .

895 . وعلل الأول في « عمدة الفتاوى » بأن الدخول في النكاح لَيسَ له إلا سبب واحد وَهُوَ العقد فلا فرق بين أن يذكره أو لا . (انْتَهَى) .

896 . ويدل عليه أيضًا مَا ذكروه في (كِتَاب الشهادات) أَنَّهُ لو ادعى أَنَّهَا زوجته فشهدا بالعقد [1] أو عكسه فإنها تقبل ولا يكون ذلك من بَاب مخالفة الشهادة للدعوى ، بخلاف مَا إِذَا ادعى الملك فشهدا له بالشراء ، والفرق مَا مر من كلام « الخلاصة » .

897 . فأما الجواب عَن الثاني وَهُوَ أن حكم المالكي لا يمنع فَقَدْ ذكر [2] أيضا أن من علق على نفسه لزوجته أَنَّهُ متى جمعها مع امرأة غير التي في عصمته الآن بنفسه أو بوكيله حينئذ وأبرَّ في ذمته من كذا كَانَتْ طالقا طلقة تملك بها نفسها ، فأجاز نكاح فضولي بالفعل وحكم بصحة النكاح ، وبوقوع الطلاق حَنَفِيٌّ فهلا ينقض هذا الحكم أم لا ؟

فظاهر مَا ذكره في « الخلاصة » في هذه المسألة المذكورة ، وما علل به في « العمدة » أن الطلاق لا يقع ، وأن الحكم صحيح . وذكر العمادي [3] في [4] العماديّة و « جَامِع الفُصُولَيْنْ » و « الفتاوى البَزَّازِيَّة » » أن شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يكون في حادثة ودعوى ؛ فإن فقِد هذا الشرط لم ينفذ وكان إفتاءً . زاد [5] العلامة قَاسِم في « فَتَاوَاه » أن الإجماع [6] عليه والقُضَاة غافلون عنه . (انْتَهَى) .

898 . فإن كَانَ الحاكم المالكي بلا حادثة ودعوى فلا اعتبار به ، وإن كَانَ بعد حادثة صح حكمه بالتعليق ونفذ ، فلَيْسَ لشافعي نقضه ، ولَيْسَ هُوَ حكمًا بمواجبه المعدومة الآن ، وحادثة الفضولي لم تكن موجودة عند المالكي الحاكم بالتعليق فلا يتناولها حكمه .

899 . وله نظائر كثيرة صرحوا بها :

* منها : لو حكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حُكْمًا بأن لا شفعة للجار

---

(1) ح : (بالفعل) .
(2) من هنا زيادة من ع .
(3) إلى هنا زيادة من ع .
(4) ليس في ع : (في) .
(5) ح : (وكان أفتى وزاد) ، ع : (وكان فتوى زاد) .
(6) ح : (« فَتَاوَاه » لأن الإجماع) .

فللحَنَفِيِّ الحكم بها له .

* ومنها : لو حكم حَنَفِيّ ببيع عقار لا يكون حكمًا بأن الشُّفْعَة للجار فللشافعي الحكم بعدمها ويكفيك هذا القدر إن كنت عاقلًا .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال : المؤلف رحمه الله : كتبه الفَقِيْر زين يوم الجمعة الضحوة الكبرى وذلك عاشر جمادى الأولى سنة تسع وستين وتسعمائة [1] .

---

(1) ختام الرسالة مثبت من ع ، ونحوه في ح ، د ، مط .
وزادت د : (تمت يليها رسالة فما تُسْمَع فيه الشهادة حسبة) ، وزادت مط : (تمت الرسالة المتعلقة بنكاح الفضولي هَل هو صحيح أو لا ويتلوها الرسالة الخامسة والعشرون في حادثة الفتوى في جارية تركية والحَمْد للهِ وحده) .

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الرسالة الخامسة والعشرون

في شراء جارية تركية ، وفيما يقبل فيه الشهادة حسبة [1]

900 . الحَمْد للهِ وسلام عَلَى عباده الذين اصطفى (وبعد) :

فقد وقعت حادثة وهي :

اشترى رجلٌ جارية تركية ومكثت عنده أيامًا ، ثم طلبت [2] البيع ، فأتى بها إلى السوق فتَكَلَّمَ معها بعض الأروام ثم قال لسيدها : « أنا أشهد بأنها حرة الأصل أنا ومن معي » ، ثم تركوا الشهادة مدة عشرة أيام ، ثم باعها السيد ، فجاءوا فشهدوا عليه عند القَاضِي ، فاستُفتيتُ عنها فأجبت بأنهم إِنْ أَخَّرُوا الشهادة لغير عذر فُسِّقوا ولا تُقبل شهادتهم .

901 . ثم بلغني توقفُ بعض الحَنَفِيَّة في ذلك ، فسألني بعض أصحابنا في بيان النقل في المسألة فأَلَّفْتُ هذه الرسالة مشتملة عَلَى :

* المواضع التي تُقبل فيه الشهادة حِسْبَة بلا دعوى .
* ثم بيان تأخير شاهدها [3] .
* وفيها : بيان هَل يُشترط حضور المَرْأَة والأَمَة والزَّوْج والمَولى وَقْت الشَّهَادَة .
* وبيان : هَل يحلف الخصم في دعوى الحسبة .
* وفي آخرها : مسئلة الحيلولة بين السيد وأَمَتِهِ ، والزوج وامرأَتِهِ بدَعْوَى الحُرِّيَّة [4] .

فأقول مستعينا بالله تعالى .

902 . ذكر ابن وَهْبَان [5] في « شرح المنظومة » من (كِتَاب الوَقَف) أن

---

(1) ع : (في شراء جارية تركية ، وفيما يقبل فيه الشهادة حسبة) ، وفي ح ، د : (فيما تُسْمَع فيه الشهادة حسبة) ، مط : (في حادثة الفتوى في جارية تركية) .

(2) مط : (طالبته) . (3) ع : (شهادتهما) . (4) ح ، د : (الحرمة) .

(5) هو عبد الوهاب بن أحمد بن وَهْبَان ، الحارثي ، الدمشقي ، أمين الدين (– 768 هـ / 1367 م) : فقيه ، حنفي ، أديب . ولي قضاء حماة . وتوفي في نحو الأربعين من عمره . له : « قيد الشرائد ونظم الفرائد » (وهي منظومة ألف بيت ، ضمنها غرائب المسائل في الفقه وعرفت بمنظومة ابن وَهبان) ، و « عقد القلائد » =

الشهادة بدون الدعوى تجوز في ثمان مسائل ويُقْضَى بها ، في : الوقف ، والنسب ، وطلاق الزوجة ، وتعليقه ، والخُلع ، وعِتق الأمة ، وتدبيرها ، وهلال رمضان . (انْتَهَى) .

903 . وزدت عليه أَخْذًا من كلامهم :

حَدّ الزِّنَا ، وحَدّ الشُّرب ، والإيلاء ، والظِّهَار ، وحُرْمَة المُصَاهَرَة ، فهي ثلاثة عشر موضعًا .

904 . وأما عِتْقُ العبد فلا يُقبل فيه حسبةٌ عند الإِمَام أبي حَنِيْفَة - خلافًا لهما - ، ولا فرق عنده بين العِتْق العارض والحرية الأصلية ، عَلَى الصحيح ، كما في « فصول العماديّ » وغيره .

905 . والشهادة عَلَى دعوى المولى بنسب عبده تُقبل من غير دعوى كما في « القُنْيَة » .

906 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْن » [1] : « ولا يشترط حضور المَرْأَة والأمة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى . ولو شهد أَنَّهُ [2] أَبَانَ امرأته فلانة فقالت : لم يُطلقني [3] فالقَاضِي يُفَرِّقُ بينهما ، وكذا لو شهد بأنه حررها فأنكرت الأمةُ فالقَاضِي يحكم بعتقها » .

إلى أنْ قال : « وفي عِتْق الأَمَة والطلاق بدون الدعوى قيل : يحلف ، وقيل : لا ، فليتأمل عند الفَتْوَى » . (انْتَهَى) .

907 . وأما مسئلة التأخير ، وهي المقصودة : فقال في « الهِدَايَة » من (بَاب الشهادة عَلَى الزنا) :

وإذا شهدوا بحدٍّ متقدم لم يمنعهم عَن إقامته بعدهم عَن الإِمَام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القَذْفِ .

= شرح قيد الشرائد ، و « أحاسن الأخبار في محاسن السبعة الأخيار » يعني القراء السبعة ، و « امتثال الأمر في قراءة أبي عمرو » منظومة في 127 بيتا (الزركلي : الأعلام 180/4) .

(1) جـ 168/1 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

(2) جـ 169/1 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

(3) د (قال الزوج ليس اسمها فلانها - وشهدا أن اسمها فلانة) .

والأصل أن الحدود الخالصة حَقٌّ للهِ تَعَالَى تبطل بالتقادم خلافًا للشافعي وَهُوَ يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار .

ولنا : أنَّ الشاهدَ مُخَيَّرٌ بين حِسْبَتَيْنِ : أداء الشهادة والسَّتْر ، فالتأخير إنْ كَانَ لاختيار الستر فالإقدام عَلَى الأداء بعد ذلك لضَغينة هيجته ، أو لعداوة حركته ، فيُتَّهَمُ فيها ، وإن كَانَ التأخير لا للستر يصير فاسقًا آثمًا ، فتيَقَّنَّا بالمانع ، بخلاف الإقرار فإنَّ الإنسان لا يعادي نفسه ، وبخلاف حقوق العباد لأن الدعوى فيها شرط فيُحمل تأخيرهم عَلَى انعدامها فلا يوجب تفسيقهم . (انْتَهَى) .

908 . وفي « يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر » : سُئِلَ يُوسُف بن مُحَمَّد عَن شهودٍ زعموا أن فلانًا طلق امرأته ثلاثًا ولم يشهدوا عند القَاضِي ، فلو شهدوا بذلك بعد مُضِيّ ستة أشهر هَل تقبل شهادتهم؟ فقال : « إِنْ كَانَ تأخيرهم لعُذْرٍ تُقبل شهادتهم » . (انْتَهَى) .

909 . وفي « الظَّهِيْرِيّة » : وَعَن أبي القَاسم الصفار : إِذَا شهد اثنان عَلَى امرأة أنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثلاثًا ، أو عَلَى عِتق الأَمَةِ وقالا : « كان ذلك في العام الماضي » جازت شهادتهما ، وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما .

910 . قيل : « وينبغي أن يكون ذلك وَهْنًا في شهادتهما إِذَا عَلِمَا أَنَّهُ يُمسكها إمساك الزوجات والإماء ، لأن الدعوى ليست بشرط لقبول هذه الشهادة فإذا أَخَّرُوها صاروا فَسقة » . (انْتَهَى) .

911 . وفي « القُنْيَة » : أجاب المشايخ في شهودٍ شَهِدُوا بالحُرمة الغليظة بعدما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عُذْر أَنَّهَا لا تُقبل إنْ كانوا عالِمِين أنهما يعيشان عَيش الأزواج .

912 . وذكر العَلاء الحُسَامِيّ [1] والخطيب الأنماطي وكمال الأئمة

---

(1) هو : عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة ، أبو محمد ، برهان الأئمة ، حسام الدين ، المعروف بالصَّدْر الشَّهِيْد (– 536 هـ / 1141 م) : من أكابر الحنفية ، من أهل خراسان . قتل بسَمرقند ، ودفن في بخارى . له « الجامع » فقه ، و « الفتاوى الصغرى » و « الفتاوى الكبرى » ، و « عمدة المفتي والمستفتي » و « الواقعات الحسامية » و « شرح أدب القاضي للخصاف » و « شرح الجامع الصغير » أو : « ترتيب الجامع الصغير » ، وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 51/5) .

ح : (وذكر علي الحسامي) ، د : (قال علاء الدين الحامي) .

البياعي : شهدوا بعد ستة أشهر بإقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تُقبل إن كان يعيش عَيْش الأزواج ، وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا . وإن كَانَ تأخيرهم لعذر تقبل .

913 . مات عَن امرأة وورثة فشهد الشهود أَنَّهُ كَانَ أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تُقبل إِذَا كَانَتْ هذه المَرْأَة مع هذا الرجل وسكتوا ، لأنهم فسقوا ، وشهادة الفاسق لا تُقبل .

914 . أقر بعض الورثة بإعتاق المورث جاريته وأنكر البعض ثم شهد شهود أن المتوفى أعتقها فتأخير الشهادة لا يكون طعنًا إنْ كَانَ لعذر أو تأويل .

915 . قال أستاذنا رضي الله تَعَالَى عنه : « فهذه إشارة [1] إلى أنَّ التأخير لو كَانَ لا لعذر ولا تأويل لا تُقبل في عِتق الجارية كالطلاق ، وأنه حسن لكونه شهادة في (بَاب الفروج) في الموضِعَيْنْ » .

916 . وعنه : ولا تسقط عدالة الشاهد في تأخير شهادة الإعتاق إِذَا كَانَ وحده لا يحول [2] بينهما ويعلم أَنَّهُ لا يُلتفت إلى قوله وحده ، وإن علم أَنَّهُ لو أخبر القَاضِي وحده يحول بينهما يفسق بالتأخير ، وهكذا في الطلاق [3] . (انْتَهَى) .

917 . فظاهره أن كل شاهدِ حِسبةٍ أَخَّرَهَا بلا عذر لم تقبل شهادته ، ومقتضاه أن الشاهد بالوقف كذلك .

918 . ومِن الأَعْذَارِ في الكل : البُعد عَن الحاكم ، ومرض الشاهد ، وخوفه .

919 . وفي « خزانة المُفتِين » [4] : إِذَا ادَّعَت الأَمَةُ أَنَّهَا حرة الأصل أو أعتقها ذو اليد وأقامت [5] البَيِّنَة فإنه يضعها عَلَى يد عدل يحفظها ، وإن لم تسأل ، وكذا في الطلاق الثلاث فيُحَالُ بينهما إلى التزكية ، لكن في الأَمَة تخرجُ من بيت المولى للعدل [6] ، وفي المَرْأَة لا تخرج من بيت الزوج وتحال بامرأة عدلة ويمنع زوجها عنها إلى المسألة عَن الشهود فإن لم تُعَدَّل وقالت : لي شهود أُخَر

(1) ح ، د : (فهذا إشارة) ، ع : (فهذا أشار) .
(2) ح : (ولا يحول) ، وفى مط بدون لا .
(3) ح ، د : (بالطلاق) .
(4) ح ، د ، ع : (المفتيين) .
(5) ع : (وتعذرت) .
(6) د : (العدل) .

فأحضرتهم فشهدوا تُركت عَلَى حالها إلى أنْ يُعَدَّلوا .

920 . ولو ادعت الأمة الحرية والزوجة البينُونَة ولا بَيِّنَة لهما وسألتا الحيلولة إلى حضور الشهود لا يُلتفت إلى ذلك .

921 . وإذا شهد واحد عدل وقال : « لي شاهدٌ آخر في المِصر آتي به في المجلس الثاني » يحول بينهما ، وإذا قالت : « لا شاهد لي » لا يحول وتمامه فيها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

علقه المؤلف الفَقِيْر زَيْن بن نُجَيْم الحَنَفِيّ في آخر شوال عام تسع وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية عَلَى صاحبها أفضل الصلاة والسلام .

تمت الرسالة فيما تُسْمَع فيها الشهادة ويتلوها الرسالة السادسة والعشرون في متروك التسمية عمدًا والحَمْد للهِ وحده .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الرسالة السادسة والعشرون

في متروك التسمية عمدًا

922 . الحَمْد للهِ عَلَى مَا أنعم ، والصلاة والسلام عَلَى أفضل من عَلَّم مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم [1] (وبعد) :

923 . فهذه رسالة في متروك التسميةِ عمدًا ، أَذْكُرُ فيها الاختلاف بين الأئمة ودليلهم عَلَى وجه الاختصار ، ألفتُها في أول سنة سبعين وتسعمائة حين أقرأتُ [2] « الهِدَايَة » بالصَّرْغَتْمشيَّة من قوله : (وإذا رُفع إليه [3] حُكْمُ حَاكِمٍ أمضاه إنْ لم يخالف [4] الكِتَاب والسنة والإجماع . . .) إلى آخره ، فقلت : مستعينًا بالله عز وجل :

924 . قال عطاء : « كُلُّ مَا لم يُذكر اسمُ الله عليه مِن طَعام وشَرَاب فَهُو حَرَام » ، تمسكًا بعموم الآية كما ذكره الفخر الرازي [5] .

925 . وقال مالك : « متروك التسمية من الذبائح عمدًا أو سهوًا حرام » .

926 . وقال الشافعي : « متروكها من الذبائح حلال عمدًا أو سهوًا » .

927 . وقال أبو حَنِيْفَة : « إن تركها سهوًا فهي حلال ، أو عمدًا فهي حرام » .

928 . وأصله قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ

---

(1) عبارة : (مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم) من ع . (2) ع : (حين كنت أقرأ) ، والمثبت من د .
(3) ع : (إلى) . (4) ع : (أن لا) .
(5) هو : محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التَّيْمِيّ ، البَكْرِيّ ، أبو عبدالله ، فخر الدين الرازي (– 606 هـ / 1210 م) : الإمام المفسر . أوحد زمانه في المعقول ، والمنقول ، وعلوم الأوائل . وهو قرشي النَّسَب . أصله من طبرستان ، ومولده في الري وإليها نسبته ، ويقال له « ابن خطيب الرَّيّ » . رَحَلَ إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان ، وتوفي في هِراة . أقبل الناس على كتبه في حياته يتدارسونها . وكان يحسن الفارسية . من تصانيفه : « مفاتيح الغَيْب » في تفسير القران الكريم ، و « لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات » و « معالم أصول الدين » و « محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين والحكماء والمتكلمين » ، وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 313/6) .

لَفِسۡقٞۗ ﴾ [1] .

فعمل عطاء بعموم مَا في الآية ، وخصها غيره بالذبيحة لسياق الآية ، وخصها الشافعي بالمَيْتَة وذَبِيْحَة المشركين بناء عَلَى أن (الواو) في قوله تَعَالَى ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٞۗ ﴾ للحال وَهُوَ مُجْمَلٌ فُسِّرَ في آية أخرى بقوله ﴿ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ ﴾ [2] ولآخر الآية فإنَّ المجادَلة إنما كَانَتْ في المَيْتَة فإنَّ المشركين قَالُوا : « كيف تأكلون مَا قتله الصقر والبازي ولا تأكلوا مَا قتله الله » ؟! وقد أخبر الله تَعَالَى أن من أطاعهم كَانَ من المشركين .

929 . ومِن حُجَّة الشافعي علينا أَنَّا لَو أَطلقنا الفِسْقَ لَلَزِمَ مخالفة الإجماع وَهُوَ أَنَّ مَنْ أَكَلَ المتروك التسمية عامدًا لا يُحكم بفسقه شرعًا ، – كما ذكره الفخر الرازي [3] .

930 . وأصحابنا رحمهم الله تَعَالَى جعلوا (الواو) للعطف ، وفي « المُغني » لابن هِشَام [4] في (الكِتَاب الرابع ، في العطف) ، كما ذكره الرازي في « تفسيره » قال :

« إن [5] مجلسًا جمعه وجماعة من الحَنَفِيَّة ، وأنهم زعموا أن قَوْل الشافعي بحِلِّ [6] أكل متروك التسمية مردود بقوله تَعَالَى ﴿ وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ

---

(1) الأنعام : 121 . (2) الأنعام : 145 .

(3) الفخر الرازي جـ / 141 (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

(4) هو : عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبدالله بن يوسف ، أبو محمد ، جمال الدين ، ابن هشام (– 761 هـ / 1360 م) : من أئمة العربية . مولده ووفاته بمصر . قال ابن خلدون : « ما زلنا ونحن بالمغرب نسمع أنه ظهر بمصر عالم بالعربية يقال له ابن هشام أنحى من سيبويه » . من تصانيفه : « مغني اللبيب عن كتب الأعاريب » و « عمدة الطالب في تحقيق تصريف ابن الحاجب » ، و « رفع الخصاصة عن قراء الخلاصة » ، و « الجامع الصغير » في النحو ، و « الجامع الكبير » في النحو ،
و « شذور الذهب » و « الإعراب عن قواعد الإعراب » و « قطر الندى » و « التذكرة » ، و « التحصيل والتفصيل لكتاب التذييل » كبير ، و « أوضح المسالك إلي ألفية ابن مالك » و« نزهة الطرف في علم الصرف » و« موقد الأذهان » في الألغاز النحوية (الزِّرِكْلِيّ : الأعلام 147/4) .

(5) ح : (ذكره الرازي من ضيافة الشافعي أن) ، د : (ذكره الرازي ..... أن) والنقاط بياض فيها ، وفي ع : (ذكره الرازي ذكر مجلسا ...) ، م : (ذكره الرازي أن) .

(6) د ، م : (يحل) . وأوله غير قطعي في ح .

﴿ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ﴾ ، فقال : فقلتُ لهم : « لا دليل فيها ، بل هي حُجَّةٌ للشافعي رحمه الله » ؛ وذلك لأن (الواو) ليست للعطف لِتَخَالف الجملتين الاسمية والفعلية ، و (لا) للاستئناف ، لأنَّ أصلَ الواو أَنْ تربطَ مَا بعدها بما قبلها ، فبقي أن تكون للحال ، فتكون جملة الحال مفيدة [1] للنهي ، والمعنى [2] : لا تأكلوا منه في حالة كونه فِسقًا ، ومفهومه جواز الأكل إِذَا لم يكن فسقا ، والفِسْق قد فسره الله تَعَالَى بقوله ﴿ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ [3] ، فالمعنى : لا تأكلوا منه إِذَا سُمِّيَ عليه غير الله ، ومفهومه : كُلُوا منه إِذَا لم يُسَمَّ عليه غير الله . (انْتَهَى ملخصًا [4] موضحًا) .

931 . ولو أبطل العطف بتخالف الجملتين بالإنشاء [5] والخبر لكان صوابًا . (انْتَهَى) .

932 . وفي حاشيته [6] للدماميني [7] : قوله : ﴿ وَلَا ﴾ للاستئناف ؛ لأن أصل الواو أن تربط مَا بعدها بما قبلها .

933 . أقول : الذي نقله عنه السراج الهندي في « شرح البدائع [8] » أَنَّهُ قال : « وجه الاستدلال أنَّ الواو هنا يجب أن تكون للعطف أو للحال تعليلًا [9] للاشتراك الذي هُوَ عَلَى خلاف الأصل » ، فيدل عَلَى الحصر فيهما ، ثم لا يجوز كونه للعطف لأن قوله : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ﴾ جملة اسمية مؤكَّدَة بـ (إنّ) اللام ،

---

(1) ح : (مفيدة) . - بالفاء الموحدة .   (2) ع : (الحال معتبرة والمعنى) .

(3) الأنعام : 145 .

(4) ح ، د : (مخلصا) بتقديم الخاء ، والمثبت من مط ، م .

(5) ع : (الإنشاء) بغير باء .

(6) ح ، ع : (حاشية) ، د ، مط ، م : (حاشيته) .

(7) هو : محمد بن أبي بكر بن عمر بن أبي بكر بن محمد ، المخزومي ، القرشي ، بدر الدِّين المعروف بابن الدماميني ، وبالبدر الدماميني (- 827 هـ / 2441 م) : عالم بالشريعة وفنون الأدب . ولد في الإسكندرية ، واستوطن القاهرة ولازم ابن خلدون . وتصدر لإقراء العربية بالأزهر ، ثم تحول إلى دمشق ، ومنها حجَّ ، وعاد إلى مصر فولي فيها قضاء المالكية ، ثم ترك القضاء ، ورحل إلى اليمن فدرس بجامع زبيد نحو سنة ، وانتقل إلى الهند فمات بها في مدينة « كلبرجا » . من آثاره : « تحفة الغريب » شرح مغني اللبيب ، و « نزول الغيث » ، انتقد فيه شرح لامية العجم للصَّفَدِيّ ، و « الفتح الرباني » في الحديث ، و « عين الحياة » اختصر به حياة الحيوان للدميري ، و « العيون الغامزة » شرح للخزرجية في العروض ، و « شمس المغرب في المرقص والمطرب » أدب وغيرها ، وله نظم .   (الزركلي : الأعلام 6/ 57) .

(8) ح ، مط : (البديع) .   (9) في ط د : (تقليلا) بالقاف .

وقوله ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا ﴾ جملة فعلية إنشائية [1] ، وعطف الجملة الاسمية عَلَى الفعلية قبيح لا يُصَارُ إليه إلا للضرورة إليه كما في آية الفُسُوق ، والأصل عدمها ، فلما بطل كونها [2] للعطف تَعَيَّنَ [3] كونها للحال ، فتكون جملة الحال مفيدة [4] للنهي .

934 . أقول : « اعترِض عَلَى هذا بأن التأكيد بـ (إنّ) و (اللام) تنفي كون الجملة حَالِيَّة ؛ لأنه إنما يحسن فيما قصد الإعلام بتحققه البتَّة والرد عَلَى منكره تحقيقًا أو تقديرًا عَلَى مَا بُيِّنَ في عِلم المَعَاني [5] ، والحال الواقع من الأمر والنهي مبناه عَلَى التقدير » ، كأنه قيل : « لا تأكلوا منه إِنْ كَانَ فِسقًا فلا يَحسن ، وإنه لفسق بل وَهُوَ فسق » .

935 . ولو سُلِّمَ كونُها حالية فلا نُسَلِّمُ أَنَّهَا قيْدٌ للنهي ، بمعنى أَنَّهُ يكون النهي عَن أكله في هذه الحالة دون غيرها ، بل يكون إشارة إلى المعنى الموجب للنهي ، كما يقال : (لا تُهِنْ زيدًا وَهُوَ أخوك) و (لا تُؤْذِ فلانًا وَهُوَ محسنُ إليك) و (لا تشرب الخمرَ وَهُوَ حرامٌ عليك) ، ولا يكون قيدًا للنهي لأنه حينئذ لا يكون له فائدة لأن كونه منهيًا عنه حال كونه فسقًا معلوم لا حاجة إلى بيانه .

936 . قوله : « والفسق قد فسره الله تَعَالَى ... « إلى آخره : أقول :

ادعى الإِمَام أن المراد من كونه فسقًا غير مذكور فكان مجملًا محتاجًا إلى البيان [6] ، إلا أَنَّهُ جعل بيانه في آية أخرى وهي قوله ﴿ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ ، واعترض بأَنَّا لا نُسَلِّمُ الإجمال ؛ لأن معنى الفِسْق مشهور في الشرع يفهمه الكل ، وَهُوَ الخروج عَن الطاعات . وإنْ سُلِّمَ أَنَّهُ مُجمل فلا نُسَلِّمُ أنَّ بيانه بقوله تَعَالَى ﴿ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ فلابد لذلك من دليل .

937 . قوله : « فالمعنى : لا تأكلوا منه إِذَا سمى عليه غير الله » أقول :

« اعترض هذا أيضًا بأَنَّ مَا قدره أخص مما لم يُذكر اسم الله عليه إذ الذي لم

---

(1) مط : (فعلية ثانية) ، ع : (جملية فعلية الغاية) ، ح ، م : (فعلية إنشائية) ، د : (فعلية الثانية) وفي الحاشية : (إنشائية) .

(2) م : (فلما لم يجز كونها للعطف) .

(3) د : (تبين) .

(4) ع : (مفيدة) .

(5) ع : (المعاني والبيان) .

(6) ح : (التبيان) .

يذكر اسم الله عليه ينقسم إلى : مَا أُهِلَّ به لغير الله وإلى مَا يُهَلّ به لأحد بأنه [1] لم يذكر عليه اسم الله ولا اسم غيره ، وحمل الكلام عَلَى أعم المحْمَلَيْنِ أولى لأنه أعم [2] فائدة ، فيحرم متروك التسمية عمدًا بعموم هذا ، ولا يخص التحريم بما أُهِلَّ به لغير الله تعالى » .

938 . وأيضًا فالتحريم إنما كَانَ للإعراض عَن تسمية الخَالق الرازق ، والإجلال لتعظيمه لأنه مناسب وَهُوَ معنى عام يشمل متروك التسمية عمدًا والمُهِلَّ بِهِ لغيرِ اللهِ ، وهذا أولى مِنْ أَنْ يجعل المناسب تسمية غير الله لأنها كالاشتراك ، إذ هذا مناسب خاص ببعض الصور والأول عام مشترك بين الصورة فكان إضافة الحكم إليه أولى من إضافته إلى المناسب العام .

939 . قوله : « ولو أبطل العطف بتخالف الجملتين بالإنشاء والخبر لكان صوابًا » أقول :

« قد عرفتَ أن المسألة خلافية فللخصم أن يلتزم جواز العطف في ذلك مصيرًا إلى قَوْل من ذهب إليه » . (انْتَهَى مَا ذكره الدماميني) .

940 . وحاصله : أن الشافعي رحمه الله استدل بوجوه :

* الأول : أن (الواو) للحال ، فأبطله الحَنَفِيّ بأنه لا يحسن التأكيد بأن واللام ، فرده الشافعي بأنه يحسن تأكيده للرد عَلَى المشركين المنكرين .

قال الحَنَفِيّ : سلمنا أَنَّهَا للحال لكن لا نسلم أَنَّهُ قيد للنهي لعدم المناسبة ، كما قدمناه .

* الثاني : أن الفِسق مُجمل يُبَيَّن في آية أخرى ، فأبطله الحَنَفِيّ بمنع إجماله .

* الثالث : أن آخر الآية يدل عَلَى أن أولها فيما أُهِلَّ به لغير الله .

فأبطله الحَنَفِيّ بأن آخرها يدل عَلَى أَنَّهَا في الميتة كما قدمناه ، فقال الحَنَفِيّ : إنها للعطف ، فأبطله الشافعي بلزوم عطف الجملة الاسمية عَلَى الفعلية ، وَهُوَ قبيح .

---

(1) عبارة : (إذ الذي لم يذكر اسم الله عليه ينقسم إلى : ما أُهِلَّ به لغير اللهِ وإلى ما يُهَلّ به لأحد بأنه) من ح ، وعبارة د ، ع ، م ، مط : (أخص مما لم يُذكر اسم الله عليه ومن الذي لم يَذْكُر عليه) .

(2) د : (أتم) .

قلت : إلا لضرورة كما قدمناه [1] ولا للاستئناف لعدم الربط فيه كما قدمناه .

وقلت أيضًا : ولم يقع الاتفاق عَلَى منع جواز عطف الاسمية عَلَى الفعلية ، فقد ذكر ابن هشام في « المغنى » ثلاثة أقوال ورجح الجواز قال : « وَهُوَ المفهوم من كلام النحويين في بَاب الاشتغال ، فقال الشافعي : أَبطله للزوم عطف الخبرية عَلَى الإنشائية ، وَهُوَ صحيح .

فرده الحَنَفِيّ بأن في الجواز اختلافًا .

قال الشافعي : إنك إِذَا أُطلقت الفسق لزم أَنَّ آكِلَ متروك التسمية عمدًا فاسق ، وَهُوَ خلاف الإجماع .

ورده الحَنَفِيّ بِأَنَّ الضمير وإن جاز عَوْدُهُ إلى الآكل المستفاد من الفعل ولكن جعله عائدًا إلى ما ، فكأنه جعل مَا لم يذكر اسم الله عليه فسقًا مبالغة ، لا أن [2] أكله فسق ، ولا آكله فاسقًا [3] .

والله تَعَالَى أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب ، والحَمْد لله وحده .

تمت الرسالة المتعلقة في متروك التسمية عمدًا ويتلوها الرسالة السابعة والعشرون في تعليق طلاق المرأتين بتطليق الأخرى والحَمْد للهِ وحده .

---

(1) زادت ح هنا : (قالوا كما في آية الفسق وهي هنا أنه لا يحسن) .

(2) ع ، م ، مط : (مبالغة لأن) .

(3) ح : (ولا آكله فاسقا) ، د : (وليس أكله فاسقا) ، ع : (وليس آكله إلا فاسقا) ، م : (ولا أكله فاسق) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الرسالة السَّابعة والعشرون

في تعليق طلاق [1] المرأتين بتطليق الأخرى

941 . الحَمْد للهِ رب العالمين وسلام عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

فهذه رسالة في مسألة تعليق طلاق المرأتين بتطليق الأخرى المنقولة في [2] كتب الفَتْوَى ، طَلب مني بيانها سيدنا ومولانا شيخ الإسلام قاضي القُضَاة مولانا أفندي [3] عبد الرحمن ابن المرحومي عَليّ الرومي [4] قاضي مصر أسبغ اللهُ تَعَالَى علينا وعليه نعمه في الدارين بعدما استشكلها بإبداء تناقض وقع من المؤلفين ، والله أسأل أن يفَتْح علينا بما يزيل الإشكال بمنه وكرمه ، فأقول ولا حول ولا قوة إلا بالله العَليّ العظيم :

942 . ذكر مولانا الصَّدْر الشهيد في « العدة » و « الواقعات الحسامية » :

رجلٌ له ثلاث نسوة فقال لأولاهنّ : « إنْ طلقتك فالأخريان طالقان » [5] ، ثم قال للثانية كذلك وللثالثة كذلك ، ثم طلق الأولى واحدة طُلقت كل واحدة من الأخريين واحدة لأنه جعل طلاق الأولى شرطًا لوقوع الطلاق عَلَى كل واحدة منهما .

943 . وقد وجد أكثر مَا في البَاب أَنَّهُ جعل طلاق الثانية والثالثة كذلك ، وقد صار مطلقًا للثانية والثالثة ، لكن إنما جعل طلاق الثانية والثالثة شرطًا بعدما عقد اليَمِينْ عَلَى الأولى فيشترط وقوع الطلاق عَلَى الثانية والثالثة بكلام يوجد بعد هذه اليَمِينْ ولم يوجد ؛ لأنه إنما صار مطلقًا للثانية والثالثة باليَمِينْ عَلَى الأولى ، فإنْ لم يطلق الأولى ولكن طَلَّقَ الوُسطى تقع عَلَى الأولى طلقة لأنه وجد

---

(1) ح ، م : (تطليق) . (2) ع : (من) . (3) (مولانا أفندي) من ع .

(4) هو عبد الرحمن بن علي المرحومي (- بعد 1124 هـ / بعد 1712 م) : من علماء الكلام ، له : الكشف الصحيح البرهان عن معاني قصة الإنسان وتوضيح سبيل الإنسان المحمود وتفضيح الأقاويل بوحدة الوجود تكلّم فيه عن مواضع في الفتوحات المكية (الزركلي : الأعلام 318/3) .

(5) ع : (طالقتان) .

شرط الحنث في اليَمِينْ بالطلاق الأول وَهُوَ تطليق الوسطى ، وعَلَى الوسطى والأخيرة عَلَى كل واحدة منهما تطليقتان .

أما الوسطى فتطلق تطليقةً بإيقاع الزوج عليها ، وتطليقةً لوقوع الطلاق عَلَى الأولى ؛ لأنه جعل تطليق الأولى شرطًا لوقوع الطلاق عَلَى الوسطى والأخيرة بكلام يوجد بعد هذه [1] اليَمِينْ ، وقد وجد لأنه صار مطلقًا للأولى بيمين عقد[2] عَلَى الوسطى ، وأما الأخيرة فتطليقة بتطليق الوسطى وتطليقة بوقوع الطلاق عَلَى الأولى .

فلو طلق الأخيرة يقع عَلَى الأخيرة ثلاث ، وعَلَى الوسطى اثنتان وعَلَى الأولى واحدة ، يخرج عَلَى هذا الأصل . (انْتَهَى) .

944 . وهكذا في « كامل الفتاوى » [3] و « التجنيس » .

945 . وفي « فتاوى قَاضِيخَان » مَا يخالفه في طلاق الأخيرة فإنه قال :

رجل له ثلاث نسوة فقال لواحدة : « إِذَا طلقتك فالأخريان طالقان » [4] ، ثم قال لأخرى مثل ذلك ، ثم قال للثالثة مثل ذلك ، ثم طلق الأولى واحدة ، فإنه يقع عَلَى الأخرين واحدة وَاحدة . ولو لم يطلق الأولى لكنه [5] طلق الوسطى واحدة فإنه يقع عَلَى الثالثة والأولى واحدة وَاحدة ، ثم يعود عَلَى الوسطى وعَلَى الثالثة وعلى الوسطى على كل واحدة أخرى ، ولا يقع عَلَى الأولى شَيْء سوى الطلاق الأول .

وإن لم يطلق الأولى والوسطى ، ولكنه طلق الثالثة فإنه يقع عَلَى الثالثة ثلاث تطليقات ، وعَلَى الوسطى والأولى عَلَى كل واحدة اثنتان . (انْتَهَى) .

946 . فقوله : « وعَلَى الوسطى والأولى عَلَى كل اثنتان » مخالف لقول الصَّدْر الشهيد ومن تبعه أَنَّهُ يقع عَلَى الأولى واحدة ، وهذا هُوَ محل الإشكال . أما وجه وقوع الثلاث عَلَى الأخيرة فواحدة بتنجيز طلاقها وواحدة بالوقوع عَلَى الوسطى بسبب تعليق الأخيرة ، وواحدة بالوقوع عَلَى الأولى بسبب تعليق الأخيرة .

947 . ووجه وقوع الاثنتين عَلَى الوسطى فواحدة بالإيقاع عَلَى الأخيرة ،

---

(1) ح : (يوجد بعده) . (2) ح : (علقه) .

(3) « كامل الفتاوي » لحسام الدين محمد بن عثمان بن محمد العليابادي ، السمرقندي (كان حيا سنة 628 هـ / 1231م) .

(4) ع : (طالقتان) . (5) ع : (لكونه) .

وواحدة بالوقوع عَلَى الأولى بسبب تعليق [1] الأخيرة .

948 . وأما الوقوع عَلَى الأولى فالظاهر وقوع الاثنتين [2] كما قُلنا في الوسطى واحدة بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة وواحدة بسبب الوقوع عَلَى الوسطى بسبب تعليق الأخيرة ، وهذا هُوَ مَا ذهب إليه قَاضِيخَان .

949 . وأما القول بوقوع واحدة فقط فمُشْكِل ، وذكر الإِمَام الجزري هذه [3] المسألة عَن بِشْر بن الوَلِيْد [4] عَن أبي يُوسُف كما ذكرنا عَن « الواقعات » و« العدة » [5] و « التجنيس » إلا أَنَّهُ زاد عَلَى هذه [6] الكُتُب بأن قال :

فالحَاصِل أَنَّهُ انعقد في حق الأولى يمين واحدة ، ووجد شرطها ، وانعقد في حق الوسطى أيضًا يمين واحدة ، وفي حق الثالثة يمينان .

وأما إِذَا طلق الثالثة فلأنه وجد شرط الحنث في اليَمِيْنِ المعقودة عَلَى الأولى والوسطى فوقع عَلَى كل واحدة طلقة ، ولوقوع الطلاق عَلَى كل واحدة منهما يقع على الثلاثة [7] طلقتان ، ولوقوع [8] الطلاق على الأولى يقع عَلَى الوسطى طلقة واحدة . (انْتَهَى) .

950 . [9] ولم يوجهوا الواحدة عَلَى الأولى بتطليق الأخيرة فَقَدْ ظهر لي التوفيق بين كلامهم بأن قَوْل الجماعة بأنه إِذَا طلق الأخيرة يقع عَلَى الأولى واحدة ، أي سبب الإيقاع عَلَى الأخيرة لا مطلقًا ، وقول القَاضِي يقع عَلَى الأولى اثنتان بيان الحَاصِل الواقع عليها بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة واحدة وبسبب الوقوع

---

(1) ح : (تعيين) أو : (تبيين) . (2) ح : (الثاني) .

(3) ح ، م : (الإمام هذه) ، د : (الإمام . . . هذه) والنقاط بياض، ع : (الإمام الحضرمي) ، والمثبت من مط .

(4) هو : بشر بن الوَلِيْد بن خالد الكندي القاضي (– 238 هـ) : أحد أعلام المسلمين ، وأحد المشاهير ، سمع عبد الرحمن بن الغسيل ، ومالك بن أنس وحماد بن زيد ، وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصة وعنه أخذ الفقه روى عنه كتبه وأماليه ، كان جميل المذهب ، سن الطريقة ، صالحا ، دينا ، عابدا ، واسع الفقه ولي بشر القضاء ببغداد في الجانبين جميعا حُبِسَ في منزله أيام المأمون في الفتنة بخلق القرآن وأطلق سراحه في خلافة جعفر بن أبي إسحاق وأمر أن يفتي الناس ويحدثهم فبقي حتى كبر سنه . قال الدارقطني : « ثقة روى له أبو داود في سننه » (القرشي : الجواهر المضية 452/1 : 454 (373) .

(5) د : (العمدة) . (6) ع : (أهل) . (7) ع : (الثانية) .

(8) ع ، م : (ولوقوع) ، ح ، د : (ولو وقع) .

(9) من هنا سقط في ع .

عَلَى الوسطى واحدة [1] ، فهذا يجب المصير إليه توفيقًا بين كلامهم ، وإنما اقتصر الجماعة عَلَى وقوع واحدة بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة لكونه متفقًا عليه ، وأما وقوع الثانية عَلَى الأولى بسبب الوقوع عَلَى الوسطى فمختلف فيه .

951 . فالصحيح الوقوع عَلَى نُسخ أبي سليمان ، وأما عَلَى نسخ أبي حفص فما وقع عَلَى الوسطى بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة فلا يعود عَلَى الأولى نظرًا إلى أَنَّهُ لم يطلق الوسطى ، وإنما وقع الطلاق عليها لا بالتطليق [2] .

952 . ويدل عليه مَا في « شرح الجامع الكبير » للإمام الحَصِيرِيّ [3] معزيًا إلى « المبسوط » :

رجل له امرأتان فقال لزينب : « أنتِ طالق إِذَا طلقتُ عمرة » ، ثم قال لعمرة : « أنتِ طالق إِذَا طلقتُ زينب » ، ثم قال لزينب : « أنتِ طالق » ، فإنه يقع عَلَى زينب بالإيقاع تطليقة ويقع عَلَى عمرة أيضًا تطليقة ؛ لأن كلامه الأول كَانَ يمينًا بطلاق زينب ، وكلامه الثاني كَانَ يمينًا بطلاق عمرة فإن الجزاء فيه طلاق عمرة ، والشرط طلاق زينب ، وقد وجد بإيقاعه عَلَى زينب ، فلهذا يقع عَلَى عمرة تطليقة باليَمِينْ وتعود إلى زينب ؛ لأن عمرة طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق زينب فلهذا يقع عَلَيها تطليقة أخرى هكذا ذكر في نسخ أبي سليمان وَهُوَ الصحيح .

953 . وفي نُسَخ أبي حفص قال : ولا يعود عَلَى زينب ، وَهُوَ غلط . ولو لم يطلق زينب ولكنه طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالإيقاع ، وعلى [4] زينب تطليقة باليَمِينْ ثم وقعت أخرى عَلَى عمرة باليَمِينْ ؛ لأن زينب إنما طلقت باليَمِينْ السابقة عَلَى اليَمِينْ بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطًا للحنث في اليَمِينْ

---

(1) إلى هنا سقط في ع . (2) ح : (عليها بالتطليق) .

(3) هو : محمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان ، أبو المحامد ، جمال الدين ، البخاري ، الحَصِيريّ (– 636 هـ / 1238 م) : فقيه ، انتهت إليه رياسة الحنفية في زمانه . مولده في بخارى ، ونسبته إلى محلة فيها كان يعمل بها الحصير . سكن دمشق ، ودرس بالمدرسة النورية ، وتوفي بها . من كتبه : « التحرير في شرح الجامع الكبير » في الفقه ، و « خير مطلوب في العلم المرغوب » فقه ، و « الطريقة الحصيرية في الخلاف بين الشافعية والحنفية » و « والنجم الهادي الساري الى حل ألفاظ صحيح البخاري » ، و « الوجيز » وهو فتاوى في فقه الحنفية (الزركلي : الأعلام 161/7) . وقد وقع في ح ، م : (الخضري) . وغير قطعية في د .

(4) عبارة : (ولكنه طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالإيقاع ، وعلى) من ح .

بطلاق عمرة .

954 . قال : ألا ترى أَنَّهُ لو قال لزينب : « إِذَا طلقتُ عَمْرَة فأنتِ طَالق » ، ثم قال لعَمْرَة : « إِذَا دخلتِ الدار فأنتِ طالق » ، فدخلَتْ عمرة الدار تطلق بالدخول ، وتطلق زينب أيضًا ؛ لأن عمرة إنما طلقت بكلام [1] بعد اليَمِين بطلاق زينب .

ولو كَانَ قال لعمرة أولًا : « إِذَا دخلتِ الدار فأنت طالق » ، ثم قال لزينب : « إِذَا طلقتُ عمرة فأنتِ طالق ثم دخلت عمرة الدار طُلقت ولم يقع الطلاق عَلَى زينب ؛ لأن عَمرة إنما طلقت بيمين قبل اليَمِينْ بطلاق زينب فلا يصلح [2] أن يكون ذلك شرطًا للحنث في اليَمِين بطلاق زينب ، وبهذا الاستشهاد تبين أن الصواب مَا ذكر في نُسخ أبي سليمان ، وأن الجواب في نسخ أبي حفص وقع عَلَى القَلْب » . (انْتَهَى) .

955 . والحَاصِل أن مولانا الصَّدْر الشهيد ذكر [3] في « العُدَّة » و « الواقعات » إبقاء [4] المسئلة كما هي في أصل الرِّوَايَة عَن بشر عَن أبي يُوسُف رحمه الله ولم ينظر إلى نظيرها .

956 . فقَاضِيخَان نظر إليها وإلى نظيرها المروي عَن مُحَمَّد فجمع بينهما ، فأفتى بوقوع طلقتين عَلَى الأولى واحدة بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة وواحدة بسبب الوقوع عَلَى الوسطى بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة ، مع أن المذكور في أصل رِوَايَة بشر عَن أبي يُوسُف لا يخالفه ؛ لأنه قال : ولو طلق الأخيرة فإنه يقع عَلَى الأخيرة ثلاث وعَلَى الوسطى اثنتان وعَلَى الأولى واحدة . (انْتَهَى) .

957 . فقوله : و « عَلَى الأولى واحدة » قابل للتأويل بأن يُقال : « بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة مطلقًا فهو ساكت عَن الوقوع عليها بسبب الوقوع عَلَى الوسطى بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة ، والمروي عَن مُحَمَّد في مسألة عمرة وزينب يفيده [5] فقال به قَاضِيخَان . والصدر الشهيد رحمه الله لم يتصرف في المروي عَن أبي يُوسُف إلا أن في آخر كلامه مَا ينبه عَلَى مَا ذكرنا ؛ فإنه قال بعد

(1) م : (بطلاق) . (2) ح ، د ، ع ، م : (يعلم) . (3) (ذكر) من ع .
(4) ح ، د ، م : (أبقى) . (5) ع : (بقيده) .

قوله « وعَلَى الأولى واحدة » : يخرج عَلَى هذا الأصل يعني ارجع إلى مَا أصلناه .

958 . وفي فتاوى الوَلْوَالجِيّ [1] فَخَرِّجْ عَلَى هذا الأصل يعني ارجع إلى مَا أصلناه مِنْ أن الوقوع إِذَا كَانَ بكلام يوجد بعد اليَمِين فإنه كالإيقاع ، ولا شك أن الوقوع عَلَى الوسطى بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة وجد بكلام بعد الأولى فوقع به ، ولم يذكر قَاضِيخَان هذه المسألة ، أعني التخريج [2] عَلَى هذا الأصل بالأمر كما في الواقعات . والمعتمد أو الأصل كما في التجنيس ، فخرج على هذا الأصل بالأمر كما في [3] الوَلْوَالجِيّة للاستغناء عنها بقوله بوقوع الاثنتين ، فكان فيه إشارة إلى مَا قلنا .

***

وصورة مكتوب أيضا بقوله في مسألة النساء الثلاث المذكورات [4] :

[5] صورة المكتوب جوابًا لقاضي القُضَاة [6]

959 . الحَمْد للهِ أولًا وآخرًا والصلاة والسلام عَلَى من كملت محاسنه باطنًا وظاهرًا ، (وبعد) :

960 . فَقَدْ تشرف الفَقِير بالنظر في مسألة النساء الثلاث المأمور به من سيدنا ومولانا شيخ الإسلام والمسلمين ، وارث علوم سيد المرسلين ، مَنْ خصه الله تَعَالَى بأوفر حظ من العلا ، وأوتي من الفضائل العلمية والعملية بالقدحين الرقيب والمعَلا ، ولم يترك في حوز المكارم السنية مكانًا إلا وحق له قَوْل من قال :

لقد ذلت له سبل المعاني   وفاق الخلق طرًّا بالبيان

961 . مَنْ كَانَ الفقه [7] له طبعيًا لا وضعيًا ، وحقيقيًا لا إضافيًا ،

---

(1) ح : (الوَالْوَالجِيّ ذكره بألف) ، د : (الوَالْوَالجِيّ بألف) ، ع : (الوَلْوَالجِيّ بإلغاء) ، م ، مط : (الوَالْوَالجِيّ بإلغاء) .   (2) م : (مخرج) .

(3) عبارة : (واقعات والمعتمد أو الأصل كما في التجنيس ، أو فخرج على هذا الأصل بالأمر كما في) من ح .

(4) عبارة : (وصورة مكتوب أيضا بقوله في مسألة النساء الثلاث المذكورين) من ع .

(5) أثبت هنا في ح : (الرسالة الثامنة والعشرون) ! ولا معنى لذلك ، وقد انبنى على ذلك أنَّ رقم التالية في ح (الرسالة التاسعة والعشرون) .

(6) عبارة : (صورة المكتوب جوابًا لقاضي القُضَاة) ليست في ع .   (7) ع : (العلم) .

فلم تك تصلح إلا له ... ولم يك يصلح إلا لها
ولو رامها أحد غيره ... لزلزلت الأرض زلزالها
ولو لم تطعه بنات [1] القلوب ... لما قبل الله أعمالها

962 . وإني لا أستطيع كَنْه صفاته ، ولو أن أعضائي جميعًا تكلم ، أدام الله تَعَالَى نفع العالمين بجوده ، وأحيا مَذْهَب النعمان بوجوده ، مع أني لستُ أهلًا لذلك ، ولكن سألت الله تَعَالَى ببركته أن يمن علينا بذلك ، ولقد استبشرت بالفَتْح بمجرد تناول الكِتَاب لي تبركًا إلى ذلك ، أن يفَتْح عَلِيّ بما هنالك ، فأقول مستعينًا ومتوكلًا :

963 . حاصل الإشكال أن المشايخ المتأخرين اختلفوا في نقل الحكم في مسألة مَا إِذَا طلق الأخيرة فقط ماذا يقع عَلَى الأولى ؟

964 . فذكر الصدر الشهيد في « العدة » و « الواقعات » أَنَّهُ يقع عليها واحدة ، وتبعه [2] الوَلْوَالجِيّ في « فَتَاوَاه » ، وصاحب « الهِدَايَة » في التجنيس ، وذكر قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » أَنَّهُ يقع عَلَى الأولى اثنتان كالوسطى .

965 . وتقرير ما [3] فَتْح الله به : أن هذه المسألة من رِوَايَة بشر عَن أبي يُوسُف ، كما ذكره الإِمَام الحصيري [4] في « شرح الجامع الكبير » ، فنقلها الصَّدْر الشهيد كما هي في أصل الرِّوَايَة ولم يتصرف فيها بشيء ، وأما قَاضِيْخَان فإنه نظر إلى المروي عَن مُحَمَّد في نظيرها في مسألة عَمْرَة وزينب فجمع بين المرويين ، فأفتى بوقوع اثنتين عَلَى الأولى كما سيتضح : قال في « المبسوط » . . . إلى آخر مَا كتبناه سابقًا في الورقة الثالثة .

966 . فمَنْ قال في مسألة النساء الثلاث تقع على الأولى [5] واحدة فمعناه بسبب الإيقاع عَلَى الأخيرة وسكت عَن وقوع ثانية عليها بسبب الوقوع عَلَى الوسطى للإيقاع عَلَى الأخيرة ، ولهذا لم يقولوا : لا يقع عَلَى الأولى إلا واحدة ، وإنما قَالُوا : يقع عَلَى الأولى واحدة ، وإنما سكتوا عَن الثانية اتباعًا للمروي

(1) ع : (نيات) . (2) ع ، م : (وذكر) . (3) ح ، د ، ع : (وتقدير) .
(4) د ، ع : (الحصيري) ، وفي غيرهما : (الحصري) . (5) ع : (للأولى) .

عَن بشر عَن أبي يُوسُف ورووا [1] اضطراب الرِّوَايَة عَن مُحَمَّد في مسألة المرأتين ، ولم يصح عندهم مَا صححه في « المبسوط » من نسخ أبي سليمان في مسألة عمرة وزينب .

967 . ونظروا إلى مَا في نسخ أبي حفص فلم يكن في المروي عَن مُحَمَّد الاتفاق في النسخ فأبقوا المروي عَن أبي يُوسُف من غير تصرف .

968 . وقَاضِيخَان رأى مَا صححه في « المبسوط » واعتمده من نسخ أبي سليمان من أن الوقوع كالإيقاع فجمع بين المرويين وقال بوقوع الاثنتين ، مع أن في كلام الصَّدْر الشهيد ومَنْ تبعه مَا ينبه عَلَى مَا ذكره قَاضِيخَان ، فإنه بعدما ذكر المروي عَن أبي يُوسُف بتمامه قال في « الواقعات الحسامية » و « العدة » : يخرَّج على هذا الأصل ، وقال في « التجنيس » : يخرَّج عَن الأصل ، وقال الوَلْوَالِجيّ في « فَتَاوَاه » : يخرَّج عَن الأصل ، فهذه الزيادة على أصل مروي بشر عَن أبي يُوسُف .

969 . مع أَنَّهُ اعتبر الإيقاع دون الوقوع في الوسطى ، واعتبروا الوقوع فيهما فأوقع عليها ثنتين واحدة بالإيقاع على الأخيرة وواحدة بالوقوع [2] ، أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس .

970 . ونبهت على أن المراد مَا ذكرنا كأنهم يقولون يقع على الأولى واحدة في أصل الرِّوَايَة لا تقتصر علينا ، بل وإذا خرجتها على الأصل السابق من أن الوقوع على امرأة إِذَا كَانَ بكلام وُجِدَ بعد يمين الأولى فإنه يقع به أخرى ؛ لأن الوقوع حينئذ كالإيقاع فتقع ثانية ، فهذه الزيادة من مولانا الصَّدْر الشهيد هي المنبهة لقَاضِيخَان على مَا فهمه .

971 . وعلى هذا ففي قولهم « يقع على الأولى واحدة بسبب الإيقاع على الأخيرة » ، ولا ينافيه وقوع أخرى مع سبب آخر خصوصا مع التنبيه المذكور .

972 . لكن بقي سؤال : مَا الحكمة في أصل المروي عَن أبي يُوسُف من

---

(1) ح ، د ، م : (ورأوا) .

(2) عبارة : (مع أنه اعتبر الإيقاع دون الوقوع في الوسطى ، واعتبروا الوقوع فيهما فأوقع عليها اثنتين واحدة بالإيقاع على الأخيرة وواحدة بالوقوع) من ح .

أَنَّهُ اعتبر الإيقاع دون الوقوع في الأولى [1] ، واعتبر الوقوع في الوسطى فأوقع عليها [2] اثنتين واحدة بالإيقاع على الأخيرة وواحدة بالوقوع على الأولى ، فكان ينبغي إما اعتبار الوقوع فيهما أو عدم اعتباره فيهما ، فلم اعتبره في الوسطى دون الأولى ، مع أن إيقاع الثلاث على الأخيرة لم يكن إلا باعتبار الوقوع على الوسطى والأولى .

973 . وبهذا التقرير إن شاء الله تَعَالَى حصل التوفيق بين كلامهم هذا وَجَهَد المقل دموعه ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه وسلم .

تمت الرسالة المتعلقة في تعليق طلاق المرأتين ويتلوها الرسالة الثامنة والعشرون في مدرس حَنَفِيّ والحَمْد لله وحده .

---

(1) ح : (وقال بالوقوع في الأول) .

(2) ع : (اعتبر الإيقاع الوقوع فهما دون الوقوع في الوسطى . واعتبر فأوقع عليها . . .)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الرسالة الثامنة والعشرون

في مُدَرسٍ حَنَفِيّ وطلبته [1]

974 . الحَمْد لله وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

فقد سُئلتُ عَن واقف رتب وظائف دينية [2] من جملتها مدرس حَنَفِيّ وطلبته [3] ، وشرط في المدرس أن يكون حنفيا أصيلا [4] لا منتقلا ، وتقرر من [5] الحَنَفِيَّة الأصليون خلفا عَن سلف على وفاق شرط الواقف من زمنه [6] وإلى آخر وَقْت .

ثم تقرر في التدريس الحَنَفِيّ المذكور [7] شخصٌ مَالِكِيٌّ تَحَنَّفَ لكن مجرد تقليد من غير تحصيل ، ومع ذلك لم يباشره [8] من غير صارف [9] ولا عذر شرعي ، بل استناب به بعض المدة المشروطة للعمل على الدرس . فهل والحالِ مَا ذُكر يكون تقريره صحيحا أوْ لا ؟

975 . وهل إِذَا قرر ولي الأمر شخصا في شَيْء من الطين على وجه الإرصاد و [10] الإقطاع يملك رقبة الأرض أو لا؟ وهل يكفر أو يُخْشَى عليه الكفر أو لا ؟

976 . وهل يصير المقرر فيه إقطاعا ، أو إرصادا بعد موت مَن قُررٌ فيه بحق ، أو [11] محلولا يقرر فيه ولي الأمر أو نائبه من شاء ممن هُوَ من أهل الاسْتِحْقَاق، أو ليس يصرف [12] من بيت المال سوى الذرية [13] والمرصد عليه [14] بعدهم ، أو غيرهم ، أولا [15] يجوز أن يقرر منهم أحد حيث لم يكن من مستحقي بيت المالِ ؟ فإِنْ قرر فيه

---

(1) ح : (في ترتيب الوظائف بشرط الواقف) ،

(2) صدر الرسالة في د ، م ، مط : (هذا سؤالٌ في واقف راتب وظائف دينية) . دون الحَمْد في أول الرسالة .

(3) ح ، م ، مط : (وطلبة) . (4) ح : (أصلا) ، م : (أصليا) . (5) م : (فيه) .

(6) ع : (أزمنة) . (7) ع : (في الدرس المذكور) . (8) ع : (يباشر) .

(9) خ : (مبادر) ، م : (صارف) ، ع : (صادد) ، د ، مط : (صادر) .

(10) ح : (أو) . (11) (أو) من ح .

(12) م : (الاستحقاق ليس من) ، ح : (الاستحقاق من بيت المال) .

(13) م : (سوى المذكورة به) . (14) ح ، ع : (عليهم) . (15) ع : (أو لا) .

لم [1] يصح التقرير ويجب على ولاة الأمور نقضه أو لا ؟

977 . وهل إِذَا وَقَف ولي الأمر أو نائبه على مصالح مسجد أو ضريح وسبيل ، وطلبة علم وجِهَات بِرّ وقُرُبَات شيئا من الطين المذكور ، ثم جاء توقيع منقطع [2] مشروح سابقا أو شرح [3] لاحقًا شهد [4] للذرية [5] أو بالإرصاد لنحو زاوية [6] بعد وفاة كل من المقرر والسائل ، وانقطاع التوقيع كما شرح هل يكون لولي الأمر ، أو نائبه ومن بعده نقضه وإنفاذه [7] للذرية ، أو نحو الزاوية [8] مثلا أوْ لا ؟

978 . وهل إِذَا قال أحد يُعْمَل بهذا التوقيع ولا يجوز العمل بما فعله ولي الأمر يكفر أو يخشى عليه الكفر أو لا ؟

979 . وإذا قلتُم بصحة الوَقَف وعدم جواز نقضه وبطلان إخراجه عَن الموقوف عليهم فأبدلوا غيره من محلول طين الأحباس ، وقرروا فيه من نائب ولي الأمر يستحقون [9] كلا من البدل والمبدل ، ويجب [10] على ولاة الأمور تمكينهم من ذلك أو [11] رفع يدهم عَن ذلك له ؟ أو قرر [12] فيه ابتداء بهذه الإعادة [13] والتقرير الباطلين [14] ويثابون على ذلك الثواب الجزيل أو لا ؟

980 . وما الحكم في ذلك ؟ أفتونا ، وابسطوا الجواب لإيضاح الصواب ومزيد الثواب مأجورين .

981 . فأجبتُ [15] :

لا يصح ولا يجوز أن [16] يملك رقبة الأرض ، وإنما يملك منفعتها إنْ كَانَ أهلا على القول المُفْتَى به .

982 . قال مولانا قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » : « السلطان إِذَا جعل الخراج

---

(1) ع : (هَل) ، ح ، م ، مط : (لم) .
(2) ليس ي ع : (منقطع) .
(3) ح : (مشروح) .
(4) م : (أشهد) .
(5) ع : (بالذرية) .
(6) ع : (زواية) .
(7) ح : (وإبقاؤه) .
(8) ع : (الزواية) .
(9) م : (مستحقون) .
(10) ع : (يجب) بغير واو . (11) د : (و) .
(12) ع : (أو رفع من قرر) .
(13) ح : (الإعارة) .
(14) ح : (الباطل) .
(15) د ، م ، مط : (فأجاب) ، ع : (فأجبت) ، واللفظ غير ظاهر في ح .
(16) مط : (على أن) ، واللفظ من ح ، والعبارة ساقطة من ع ، م .

لصاحب الأرض وتركه عليه جاز في قَوْل أبي يُوسُف خلافا لمُحَمَّد ، والفتوى على قَوْل أبي يُوسُف إِذَا كَانَ صاحب الأرض من أهل الخراج ، وعلى هذا التشريع [1] للقضاة والفقهاء » . (انْتَهَى) .

983 . ثم قال :

« السلطان إِذَا وهب لرجل خراج أرضه ، ذكر في « السِّيَر » أَنَّهُ لا ينبغي له أن يقبل لأنه حق الجماعة ، فإِنْ مَصْرِفًا كَانَ له [2] أن يقبل ويَصْرِفُ [3] خراج الأراضي والجزية وما يؤخذ من نصارى بني تَغْلِب [4] المقاتلةُ [5] وذراريهم وكلُّ مَا تعود منفعته إلى عَامَّة المسلمين نحو الكراع ، والسلاح ، والعدة للعدو ، وعمارة الجسور ، والقناطر ، وحفر الأنهار العَامَّة ، وبناء المساجد ، والنفقة عليها ، والقُضَاة والفقهاء » . (انْتَهَى) .

984 . والمقطَع والمرصَد إنما هُوَ خراج الأرض ، وأما الرقبة [6] فباقية لبيت المال ولا تكون مِلْكًا للمُقْطَع والمُرْصَد عليه ، كما أفاده الإِمَام الخَصَّاف في « أحكام الأوقاف » .

985 . ولا يجوز العمل بالتوقيع المذكور ، ولا اعتماد [7] الدفتر المذكور عند وجود منازع لما فيه؛ قال مولانا قَاضِيخَان رحمه الله في « الفتاوى » :

« رجلٌ في يده ضَيعة فجاء رجل وادعى أَنَّهَا وَقَف وأحضر صكا [8] فيه خطوط العدول والقُضَاة الماضية ، وطلب من القَاضِي القضاء بذلك الصك؛ قَالُوا : ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك لأن القَاضِي إنما يقضي بحُجَّة هي [9] البَيِّنَة أو الإقرار ، أما الصك لا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط » . (انْتَهَى) .

986 . ومن قال : يعمل به ولا يُعمل بالشرع فَقَدْ استخف بالشَّرْع ، ومن استخف بالشرع فَقَدْ كفر وصار مرتدا إن سبق منه إيمان صحيح فتجري عليه أحكام المرتدين .

987 . وإذا مات المقرر بالطين [10] فَقَدْ صار محلولا ولا يورث ؛ لما قدمنا أن المقطع له ينتفع به وَهُوَ باق على أملاك بيت المال فللإمام ونائبه تقرير مَنْ

(1) ح : (النزيع) ، ع : (التسويغ) ، م : (التشريع) ، مط : (الشريع) .
(2) مط : (فإن كَانَ مصرفًا له) ، د : (فإن كَانَ مصرفًا كان له) .
(3) ع : (ومصرف) . (4) ع : (ثعلب) . (5) د : (للمقاتلة) .
(6) مط : (المرتبة) ، وعبارة م : (إنما هو الخراج ، واما المرتبة) . (7) ح : (والاعتماد) .
(8) ع : (تمسكا) . (9) د : (بحجة والحجة هي) . (10) م : (في الطين) .

هُوَ من مصارفه ممن قدمنا .

قال : مولانا الكردري [1] في الفتاوى المشهورة بـ « البَزَّازِيَّة » : رجل له عطاءٌ في الديوان مات عَن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان اسم أحدهما ، ويأخذ العطاء ، والآخر لا شَيْء له من العطاء ويبذل له من كَانَ له العطاء مالا معلوما .

988 . فالصلح باطل ويرد بدل [2] الصلح والعطاء الذي جعل [3] له من الإمَام ؛ لأن الاسْتِحْقَاق للعطاء بإثبات الإمَام لا دخل له برضا [4] الغير وجعله له [5] ، غير أن السلطان إن منع المستحق فَقَدْ ظلم مرتين في قضية حرمان المستحق وإثبات غير المستحق في مقامه . (انْتَهَى بلفظه) .

989 . وإذا قرر فيه مَن ليس من المصارف وجب على ولي الأمر ، أيده الله تَعَالَى ، إبطال تقريره وتقريره لمصرفه ومستحقه ، وإذا وَقَف الإمَام أو نائبه شيئا على مسجد ونحوه من المصالح العَامَّة صح ، ويثاب على ذلك كما صرح به العلامة ابن وَهْبَان في « المنظومة » و « شَرْحها » ، ونقله العلامة ابن الشحنة في « شرحها » عَن غيره أيضا ، وحينئذ فلا اعتبار بالتوقيع المذكور السابق ، ولا يجوز لولي الأمر نقض الوقفية المذكورة بسبب مَا ذكر ، وإذا أبدلوه غيره من محلول على طريق الإيقاف عليه كَانَ البدل وقفا كالأول ، ولا يجوز إبطال واحد منهما ، ويجب [6] تمكين مَا في [7] المسجد أو ناظره منهما ، ويثابون على ذلك الثواب الجزيل .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب .

تَمَّ السؤال والجواب : بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد الناطق بالصواب ، وعلى آله وأصحابه السادة الأنجاب .

تمت الرسالة في مدرس حَنَفِيّ ويتلوها الرسالة التاسعة والعشرون في صدور دعوى استبدال عين والحَمْد لله وحده [8] .

---

(1) هو : محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف ، حافظ الدين ، الكردري ، البريقيني ، الخُوارزمي ، الشهير بالبَزَّازِيّ (- 827 هـ / 1424م) - تقدمت ترجمته . (2) ع : (بذلك) .

(3) د : (حصل) . (4) ح ، م : (برضا) ، ع ، مط : (لرضا) .

(5) (له) من ع . (6) د : (ويجوز) . (7) ح : (تمكين باقي) .

(8) ختام النسخة د : (والمآب . يليها رسالة في صورة دعوى استبدال عين) .



الرسالة التاسعة والعشرون [1]

في صورة دعوى الاستبدال [2]

990 . الحَمْد لله رب العالمين . وبعد [3] :

السلام التامّ ، وتقبيل الأيادي الكِرام ، وإهداء [4] الأدعية العِظام . العُلُوم الشريفة محيطة أنَّ الفقير المحب المخلص اطلع على هذا المكتوب [5] فوجده غير مانع من القال [6] : والقِيْل في المستقبل [7] ، فإن أراد مولانا [8] سَدَّ الأبواب كلها على الغَيْر وفَتْح البَاب [9] له كما اتصف به (سُدوا [10] الأبواب إلا بَاب أبي بكر) فليجد مكتوبا آخر بصدده ، [11] لفظه :

(ادعي فُلان ابنِ فُلان [12] الوكيلِ الشرعي [13] عَن فلانة بنت فُلان ابن فُلان الناظرة على وَقَف فُلان ابن فُلان [14] مِن قِبَلِهِ ، أو [15] مِنْ قِبَل القَاضِي فُلان ابن فُلان ابن فلان المأذون له في نَصب القُوَّام والأوصياء قاضي مصر ، الثابت نظرُها عليه بشهادة فلان ، وفُلان ، وَفُلان [16] الثابت وَكَالته فيها [17] فيما يذكر فيه من الدعوى المخصوصة [18] الآتية فيه بحضرة الخَصْم الآتي ذكره [19] ، بشهادة فلان وفُلان [20] على [21] وكيل سيدنا فُلان ابن فُلان ابن فُلان [22] الثابتة وَكَالته عنه [23]

---

(1) ح : (الرسالة الثلاثون) .

(2) د ، م : (في صورة دعوى استبدال عين) ، ح : (في صورته وتجويز الاستبدال) .

(3) م : (بسم الله الرحمن الرحيم . رب يَسِّر . الحَمْد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف النبيين . وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد) .

(4) د ، م ، مط : (وأهل) .

(5) م : (الكتاب) .

(6) د : (المقال) .

(7) د : (المستقيل) .

(8) ح : (مؤلفها) .

(9) ع : (باب) .

(10) ح : (من سد) .

(11) ح : (فليجدد مكتوبا آخر مصدرا بما) ، ع : (فليجدد مكتوبا آخر بصدده ما) ، م : (فليحده مكتوبا آخر بصدرها) .

(12) م : (فُلان ابن فُلان ابن فُلان) .

(13) (الشرعي) من ع .

(14) م : (فُلان ابن فُلان ابن فُلان) .

(15) (مِن قبله أو) ليست في م .

(16) (وفُلان) من مط .

(17) ح ، م : (عنها) .

(18) (المخصوصة) من د .

(19) ع : (بذكره) .

(20) يس في ع : (فلان) .

(21) ليس في م : (على) .

(22) ليس في ع ، م : (ابن فُلان) .

(23) د : (عنده) .

في الخصومة والدعوى بشهادة [1] فلان وفُلان هُوَ فُلان [2] ابن فُلان ابن فُلان ، بأن موكله المذكور واضع يده على المكان الكائن بخط كذا ، في محلة كذا ، المحدود بحدود أربعة ، وبينها في هذا المحل الجاري بوقف فلان [3] المذكور وقفه وَهُوَ يملكه وقفا صحيحا مسلما إلى المتولي علي جهة كذا وتحت نظر الموكلة [4] المذكورة بغير طريق شرعي ويطالبه برفع يده عنه ، وأقام فلانا وفُلانا شهداء بأن موكله المذكور واضع يده عليه الآن) .

991 . فيجيب المدعَى عليه المذكور بأن موكله إنما وضع يده عليه بطريق شرعي ، وَهُوَ الشراء الشرعي على وجه الاستبدال من فُلان ابن فُلان ابن فلان ، الوكيل عَن فلانة بنت فلان ابن فلان الناظرة على الوَقف المذكور ، الثابت توكيله عنها في البيع ، بشهادة فُلان وفُلان المأمورة ببيعه من القَاضِي فلان ، في تاريخ كذا حين رأى المصلحة في ذلك بجهة الوَقف بعد أن أرسل نائبه فلانا للكشف عليه فوجده على صفة كذا الثابت أمره لها ، بشهادة فلان وفُلان الثابت بيع الوكيل [5] المذكور للموكل المذكور ، في تاريخ كذا بشهادة فلان ابن فلان وفُلان ابن فلان بثمن كذا حال مقبوض بيد الوكيل [6] .

992 . فيجيب المدعي وَهُوَ الوكيل الثاني عَن الناظرة [7] بأن البيع الصادر من وكيل موكلتي للدار غير صحيح لكون البيت لم يخرب كله وإنما خرب بعضه ، ولم يتعذر الانتفاع به في الكلية .

(1) ح : (على شهادة) .
(2) ح : (على شهادة فلان هو فلان) ، ع : (بشهادة فلان وفُلان ابن فلان هو فلان) ، م : (بشهادة فلان وفُلان هو فلان) .
(3) ح : (المكان) .
(4) ليس في ع : (الموكلة) .
(5) م : (ببيع الوكيل) ، وعبارة : (الوكيل المذكور) ليست في ح .
(6) في حاشية د : (وقد تقدّم سابقا مثل هذه المسألة وهي مسألة الاستبدال . يجوز للقاضي استبدال الوقف في الرسالة 20 في الرابع والعشرين من الخلل في العمل أن ظاهر ما في المكتوب مما حكى عنه القاضي المبطل للاستبدال أن الصفة المصوغة للاستبدال منحصرة في خراب العين ، وليس كما توهمه ، عفى الله عنه بل يجوز استبدال الوقف المعمور في مسائل . . . إلخ فراجعه إن لم تصدق . شاكوري طرابلسي غفر له) . ثم كتب بعده : (قوله المعمور إلخ وذلك إذا رأى القاضي المصلحة للوقف مثل أن يرى البدل أحسن نفعا ، وأكثر جدوى للوقف وأنفع غلة له ، وقد ذكر نحو هذا غير مرة حتى جَوَّز أحمد بن حنبل بيع الوقف للقاضي ، وإذا قضى القاضي وقواه ينفذ ، ويشتري القاضي بالثمن ما هو خير منه . والله سبحانه العليم . إبراهيم الشاكوري عفي عنه) .
(7) ح : (النظارة) .

993 . فيدفعه وكيل المشتري بأن البيع المذكور صحيح لضعف غلته ، ويقيم البَيِّنَة الشاهدة بخراب بعضه ، وأنه لم يستغل لجهة الوَقف مدة طويلة ويكتب أسماءهم ، فحينئذ يحكم القَاضِي للمدعي [1] عنده بأن البيع على هذا الوجه صحيح شرعي معتمدا - على مَا ذكره مولانا قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » قال :

994 . وعلى مَا نقله بدون [2] الشرط أشار في « السِّيَر الكَبير » أَنَّهُ لا يملك الاستبدال إلا القَاضِي إِذَا رأى المصلحة في ذلك . (انْتَهَى) .

995 . وعلى مَا نقله في « شرح الوقاية » أن أبا يُوسُف يجوِّز الاستبدال في الوَقف من غير شرط إِذَا ضعفت الأرض عَن الغَلَّة والرِّيع . (انْتَهَى) .

996 . وعلى مَا في « جَامِع الفُصُولَيْن » أن القَيِّم لو باع الوَقف بأمر القَاضِي ورأيِهِ جازَ ، كذا روي عَن أبي يُوسُف . (انْتَهَى) ، وَهُوَ مروِيّ عَن الإِمَام مُحَمَّد أيضا كما في « الذخيرة » وتكتب هذه المنقولات ههنا .

997 . فإن قال مَن لا خبرة له ولا دراية له بالمَذْهَب أَنَّهَا روايات ضعيفة ، فجوابه - على تقدير ضعفها - : ينفذ القضاء بها ، ولا يجوز لأحد نقضه اتفاقا ، كما في « العمادية » و « جَامِع الفُصُولَيْن » و « العمدة » [3] و « الواقعات الحُسَامِيَّة » ، ولو كَانَ القَاضِي غير مجتهد كما صرح به الأولان وغيرهما ، ولو لم يكن مجتهدا [4] فجواز الاستبدال أصل ولا رِوَايَة عندنا فقد صادف قضاؤه فصلا مجتهدا فيه ينفذ وإن كَانَ مخالفا لمَذْهَبه ، فإن مَذْهَب الإِمَام أحمد جواز بيع الوَقف العامر ، ويشتري بثمنه مَا هُوَ خير منه كما نقله [5] عنه في « معراج الدراية في شرح الهِدَايَة » .

998 . وحَمْل المحقق ابنِ الهُمَام كلامهم على مَا إِذَا كَانَ القَاضِي مجتهدا مردود بصريح النقول من الكُتُب المعتمدة ، فيدفعه المدعي بعد هذا كله بدفعٍ آخر ؛ فإن الدفع كما يصح قبل القضاء يصح بعده كما صرح به في « الفَتَاوى البَزَّازِيَّة » وغيرها - ، وَهُوَ أَنَّ البَيْعَ المذكور ليس بصحيحٍ مِنْ وَجْهٍ آخر ،

---

(1) د ، ع : (للمدعي) ، وبقية النسخ : (المدعي) .

(2) ح ، د ، ع ، م : (قال : أما بدون) .

(3) ع : (والعدة) .

(4) (مجتهدا) ليس في د .

(5) د : (نقل) .

وَهُوَ الغَبن الفاحش فإنه بيع بمائة وستين وقيمته وَقْت البيع مائتان ، فيجيب المدعى عليه بأنه وقع بمثل القيمة وزيادة عشرة دنانير وله بينة بذلك ، فيطلبها القَاضِي فتأتي فتشهد بأن البيت المذكور بخط كذا ، بمحلة كذا ، المحدود بحدود أربعة ، قيمته كذا ، ويُزَكّيَانِ سِرًّا وعلانية .

999 . فيقول القَاضِي للمدعي : ألك جَرْحٌ [1] مَانِعٌ من قبول شهادتهما ؟

فيقول : لا جَرْحَ لي فيهما ، وهما من أهل الخيرة بالقِيَم ، فيحكم القَاضِي بصحة بيعه بهذا الثمن حكما آخر ، وبمنع المدعي من المعارضة ، وبكونه صار مِلْكا من أملاك الموكل وَهُوَ المشتري ، وبانتقال الوقفية عَن الدار إلى بدلها فحينئذ لا مقال لأحد ولا مدخل ولا منازعة .

1000 . وبما ذكرناه يظهر الخلل في المكتوب الموجود الآن وبضدها تتبين الأشياء ، وكان السلف الصالح من القُضَاة لا يعتمدون على الموثقين ، فإذا كتبوا مكتوبا أرسله القَاضِي إلى مفتٍ حاذق خبير بالمَذْهَب قبل وضع علامته ، فإن كتب المفتي عليه صحيح أو صح وضع القَاضِي عليه علامته أعلاه وإلا مزقه بعد السلام أولا وآخرا .

وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم .

تمت الرسالة في صورة دعوى استبدال عين ويتلوها الرسالة الثلاثون في صورة دعوى فسخ الإجارة الطويلة والحَمْد لله وحده .

---

(1) ع : (حرج) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الرسالة الثلاثون [1]

في بيان صورة دعوة فسخ الإجارة الطَّويلة إِذَا وقعت كيف تعمل [2]

1001 . الحَمْد لله ، وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد ، وعلى آله وصحبه وسلم وشرف وكرم . (وبعد) :

1002 . فهذه [3] صورة دعوى فسخ الإجارة الطويلة :

1003 . ادعى فلان ابن فلان ابن فلان [4] الفلاني على هذا الذي أحضره فلان ابن فلان الفلاني أَنَّهُ وضع يده على الدار الفلانية المحدود بحدود أربعة ، بمكان كذا ، بغير طريق شرعي ، والحال أَنَّهَا جارية في استئجاره ، وقد استأجرتها [5] من فُلان ابن فُلان المتولى [6] على وَقَف كذا لمدة كذا بأجرة كذا وأقام بينة كذا ، شَهِدَتْ بأنه واضع يده عليها ويطالبه بقصر يده عنها وتسليمها له لينتفع بها المدة المذَكورة .

1004 . فسئل المدعى عليه فأجاب بأنه وضع يده عليها بطريق شرعي وَهُوَ الاستبدال الصحيح المأذون به من قبل فلان قاضي القُضَاة ، بالشراء من فُلان ابن فُلان ابن فلان - المتولى على الوَقَف - شراء صحيحا ثابتا محكوما به من قِبل فلان ، وأنها صارت مِلْكًا من أملاكه ، وأن يكتب مَا يدعيه من الإجارة لها على الوجه المذكور فيثبت المدعي الإجارة المذكورة .

1005 . فيجيب المدعى عليه بأن الإجارة الطويلة في الوَقَف واجبة الفسخ إما لفسادها كما اختاره الفقيه المتقن مولانا « قَاضِيخَان » .

---

(1) ح : (الرسالة الحادية والثلاثون) .

(2) العنوان المثبت من م ، وفي ح : (في صورة دعوى فسخ الإجارة الطويلة) ، ع : (في فسخ الإجارة الطويلة) ، مط : (صورة دعوى فسخ الإجارة الطويلة) .

(3) عبارة : (الحَمْد لله ، وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد ، وعلى آله وصحبه وسلم وشرف وكرم . (وبعد) : فهذه) من ع .

(4) (ابن فلان) ليست في ع .

(5) ع : (استأجرها) .

(6) ح : (المولى) .

1006 . أو نظرا للوقف وإن كَانَتْ صحيحة كما صرح به في « الذخيرة » قال : « وعليه الفتوى » .

1007 . فحينئذ يقول القَاضِي الحَنَفِيّ : حكمت بفسخها نظرا للوقف ومنع معارضة المستأجر للمشتري المذكور .

1008 . وإنما صَحَّتْ خُصومة المستأجر لكونه صاحب يد صحيحة فله الدعوى للاسترداد وإن لم يكن مالكا ، حتى صرحوا بأن السارق من المستأجر تقطع يده عندنا بخصومة المستأجر وإن لم يحضر المالك كما في « الهِدَايَة » وغيرها .

1009 . وفي « الفتاوى القاسمية » : رجلٌ آجر داره وسلّمها [1] فغصبها إنسان من يد المستأجر تُسْمَع دعوَى المستأجر على الغاصب بغير حضرة المالك ؛ لأن ملك المنفعة له بعقد الإجارة فيملك الخصومة بغير حضرة المالك . (انْتَهَى) [2] .

1010 . فإن قيل : إِذَا فُسخت الإجارة الآن هَل يحتاج المشتري إلى تجديد العقد ؟

فالجواب : قال في « جَامِع الفُصُولَيْنْ » : فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ، ولا حاجة إلى التجديد وَهُوَ الصحيح . (انْتَهَى) [3] ، والله أعلم .

والحَمْد لله وحده

تمت الرسالة في صورة دعوى فسخ الإجارة الطويلة إِذَا وقعت كيف تعمل

ويتلوها الرسالة الحادية والثلاثون في الحكم بالموجب أو بالصحة

والحَمْد لله وحده .

---

(1) م : (رجل استاجر عينا) .

(2) في حاشية د : (وعليه الفتوى . شاكوري طرابلسي غفر له) .

(3) من هنا ليس في د .

بسم الله الرحمن الرحيم

الرسالة الحادية والثلاثون

الحُكم بالموجب أو بالصحة [1]

1011 . [2] الحَمْد لله رب العالمين ، بعد السلام التام [3] ، وتقبيل الأيادي الكرام لا زالت ممدودة بالإحسان والإنعام ، العُلُوم الشَّرْعِيَّة محيطة بأن الفقير قد اطلع على مكتوب الإجارة فرآها مستحقة للفسخ ، إما [4] لفسادها - كما اختاره قَاضِيخَان - للزيادة على ثلاث سنين ، أو لأن ، للقَاضِي [5] أن يفسخها وإن كَانَتْ صحيحة ابتداء نظرا للوقف كما في « الذخيرة » ، وحكى القَوْلَيْنْ في « الظَّهِيْرِيّة » .

1012 . فإذا رفعت إلى القَاضِي الحَنَفِيّ فَسَخَها على كُلٍّ من القولَيْنْ ، ولا يمنعه حكم الحنبلي ، لأنه لم يحكم بصحتها ولا بلزومها ، وإنما حكم بموجبها وموجبها استحقاق الفسخ .

1013 . فإن قيل : إن ظاهر السياق يدل على أَنَّهُ أراد به الصحة لا [6] مَا ذكرته . قلنا : لم يقع نزاع عنده في صحة العقد حتى يحكم بها ولا بد من تقدم الدعوى الصحيحة لصحة الحكم . قال : العمادي في « فصوله » : قال شمس الأئمة : وههنا شرطٌ آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات [7] وَهُوَ أن يصير الحكم حادثة فيجري به خصومة صحيحة بين يدي القَاضِي من خَصْم على خَصْم ، فلو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء ، وهكذا في « البَزَّازِيَّة » و « جَامِع الفُصُولَيْنْ » وفي « الفتاوى القاسمية » .

1014 . أما كون الحكم حادثةً فاحتراز عما لم يحدث بعد ، كما لو حكم بموجب إجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المؤاجرين ، وكما لو

---

(1) ح : (الرسالة الثانية والثلاثون في الحكم بالموجب بالصحة) .

(2) إلى هنا ليس في د .

(3) زادت د : (والتحية والإكرام) .

(4) ح : (أو) .

(5) ح : (للقاضي) .

(6) ح : (لأن) .

(7) ح ، ع ، م : (المجتهدات) ، د : (المجتهد) .

حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكما باستحقاق شفعة الجوار ؛ لأنه لم توجد [1] فيه خصومة .

وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة . (انْتَهَى) .

1015 . فإن قُلتَ : إنما نقله من كلام [2] الحنفية ، والكلام الآن مع القَاضِي الحنبلي !

قُلتُ : ذكر في « الفتاوى القاسمية » أن اشتراط تقدم الدعوى والحادثة مُجْمَعٌ عليه ، وأغرب من ذلك أَنَّهُ ذكر نقل مَذْهَبهم ، فقال :

قد حكى الاتفاق على أن الحكم بالحدس والتخمين غير نافذ ، ولا يعرف أن أحدا من أئمة الحنابلة سمى هذا موجبا .

1016 . وقد قال : الشيخ الإِمَام العالم العلامة محب الدين أحمد بن نصر الله البغدادي قاضي قضاة الحنابلة [3] في رسالة له في هذا :

« وأما الحُكْم بالموجَب - بفَتْح الجيم - فمعناه الحكم بموجَب الدعوى الثابتة بالبَيِّنَة وغيرها ، هذا هُوَ معنى « الموجَب » ولا معنى له غير ذلك ، فينظر في الدعوى فإن كَانَتْ مشتملة على مَا يقتضي صحة العقد المدعي به كَانَ الحكم بموجَبِها حكما بالصحة ، وإن لم يشتمل على مَا يقتضي صحة العقد المدَّعَى به لم يكن الحكم بموجبها بصحة العقد ، والحكم بالموجَب حكم على العاقد بما يثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد » . هذا نصه بحروفه إلى آخر مَا في « القاسمية » .

1017 . وبهذا ظهر أن قَوْل القَاضِي الحنبلي : ومن موجبه أن عدم قبول الزيادة وعدم انفساخها بموت أحدهما ، وانتقال . النظر على قاعدة مَذْهَبه خارجٌ عَن مَذْهَبه لأن حادثة الزيادة والانفساخ لم تكن موجودة ، ولم تقع دعوى بذلك . وكذلك جميع مَا ذكره قبل الحكم من إقامة البَيِّنَة على أَنَّهَا معطَّلَة ، وأن الضرورة داعية إلى إيجارها هذه المدة ، وعلى أن القدر المذكور أجرة المثل ، وأنه لا غبن ولا

---

(1) ح : (يجر) . (2) د : (إن ما نقلته كلام) .

(3) هو : أحمد بن نصر الله بن أحمد البغدادي ، المصري ، أبو الفضائل ، محب الدين (- 844 هـ / 1440 م) : فقيه ، حنبلي ، ولد ببغداد ، وأذن له بالإفتاء والتدريس ، وانتقل إلى القاهرة فولي بها قضاء الحنابلة سنة 828هـ ، وتوفي بها . له : « مختصر تاريخ الحنابلة » (الزركلي : الأعلام 264/1) .

شطط لم[1] يكن بعد دعوى وخصومة مع أن كل قضية منها يحتاج إلى ذلك فهي مجازفة من القَاضِي إلا أن يكون ذلك من الموثق[2] .

1018 . ولقد أنصف من قال من مشايخنا بعدم قبول شهادة الموثقين[3] والصكاكين في زماننا لأنهم يكتبون مَا لا يقع .

1019 . وكذا أفتوا برد الصك المشتمل على إبهام[4] كقولهم حكما صحيحا شرعيا[5] مستوفيا شرائطه الشرعية .

1020 . وكذا قولهم بعد دعوى شرعية لا تقبل حتى يتبين صورتها .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب .

وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم .

تمت الرسالة في الحكم بالموجب ويتلوها الرسالة الثانية والثلاثون في صورة بيع الوَقْف لا على وجه الاستبدال .

(1) ع : (ولم) .
(2) ح : (الموقع) .
(3) ح : (بعدم قبول كتابة الموقعين) .
(4) ح : (إيهام) .
(5) ليس في د (شرعيا) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الرسالة الثانية والثلاثون [1]

في صورة بيع الوَقْف لا على وجه الاستبدال [2]

1021 . الحَمْد لله وحده وصلى الله وسلم على مَنْ لا نبي بعده مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم (وبعد) :

1022 . فإن مسألة [3] بيع الأوقاف [4] لا على وجه الاستبدال فاسدا أو [5] باطلا فقال الزَّيْلَعِيّ والمحقق ابن الهُمَام : إِذَا جمع بين وَقْف وملك وباعهما ففيه روايتان ، في رِوَايَة يفسد في الملك . والأصح أَنَّهُ يجوز في الملك لأن الوَقْف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال غير أَنَّهُ لا يباع لأجل حق تعلق به ، وذلك لا يوجب فساد العقد [6] فيما ضم إليه كالْمُدَبَّر ونحوه . (انْتَهَى) .

1023 . وأما مسألة تفويض الاستبدال إلى القَاضِي فقال في « الإسعاف في أحكام الأوقاف » : وأما إِذَا لم يشترط الواقف الاستبدال ، فَقَدْ أشار في السير إلى أَنَّهُ لا يملكه إلا القَاضِي إِذَا رأى المصلحة في ذلك . (انْتَهَى) .

1024 . وقد أخذه من « فتاوى قَاضِيخَان » بحروفه ، وأعجب من ذلك أن الواقف لو شرط أن لا يستبدل وقفه قال الإِمَام الطَّرَسُوسِيّ أن الشرط باطل لكونه مخالفا للشرع ، كما لو شرط أن ليس للقاضي تَكَلُّم في وقفه كَانَ الشرط باطلا ، وأقره على ذلك في « شرح المنظومة » .

1025 . وأما مسألة أن القضاء بالوقف لا يكون على الكافة بخلاف

---

(1) ح : (الرسالة الثالثة والثلاثون) .

(2) بحاشية م : (مطلب . بيع الوقف على غير وجه الاستبدال هَل هو فاسد أم باطل) .د : (رسالة في صورة بيع الوقف لا على وجه الاستبدال إذا وقع كيف يعمل ؟) .

(3) ع : (مسائل) .

(4) ح : (بسم الله الرحمن الرحيم . الحَمْد لله رب العالمين . وبعد : اما مسألة كون بيع الوقف) ، م : (بسم الله الرحمن الرحيم . الحَمْد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على أشرف النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين . أما مسألة كون البيع للوقف) .

(5) ح : (أو) . عبارة د : (الحمد لله رب العالمين . المسألة كون بيع الوقف لا على وجه الاستبدال فاسدًا أو باطلا) .

(6) ح : (منعها والعقد) .

القضاء بالحرية فقال قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » :

أرض في يد رجل ادعى أَنَّهَا وَقْف وبين شرائط الوقفية وقضى القَاضِي بالوقف ثم جاء آخر وادعى أَنَّهَا ملكه .

1026 . قَالُوا : : تقبل بينة المدعى لأن [1] القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير [2] .

1027 . ألا ترى أَنَّهُ لو جمع بين وَقْف ومِلك وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع الوَقْف و [3] جاز بيع الملك ولو جمع بين عبد وحر وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع الحر وجاز بيع [4] العبد .

دل على أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء [5] يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقى الملك منه . (انْتَهَى) .

1028 . وأما مسألة هبة المستبدل البائع للوقف الثمن فقال : قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » : ولو باع الوَقْف ووهب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن في قَوْل أبي حَنِيفَة ، وقال : أبو يُوسُف : لا تصح الهبة . (انْتَهَى) .

1029 . وتبعه [6] على ذلك في « الإسعاف » .

1030 . وأما مسألة بيعه بغَبن فاحش فقال مولانا قَاضِيخَان في « فَتَاوَاه » : ولو باع أرض الوَقْف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قَوْل أبي يُوسُف وهلال ؛ لأن القَيِّم بمنزلة الوكيل [7] فلا يملك البيع بغبن فاحش ، ولو كَانَ أبو حَنِيفَة يجيز بيع [8] الوَقْف بشرط الاستبدال لأجاز بيع القَيِّم إِذَا كَانَ بغبن فاحش كالوكيل بالبيع . (انْتَهَى) .

1031 . ويمكن أن تؤخذ صحة الاستبدال من قَوْل أبي يُوسُف وصحة البيع بغبن فاحش من قَوْل أبي حَنِيفَة بناء على صحة التعليق [9] في الحكم من قولين .

(1) د : (كان) . (2) ع : (بتحريم) . (3) عبارة : (لا يجوز بيع الوقف و) من ع .

(4) (الحر وبيع) من د . (5) ع : (المقضي) . (6) ع : (ونبه) .

(7) ح : (الوصي) ، ع : (الواقف) ، م : (المالك) ، مط : (الوكيل) . د : (القيم بمنزلته فلا) .

(8) (بيع) من ع .

(9) ح : (فاحش عند أبي حَنِيفَة بناء على جواز التلفيق) ، ع : (فاحش من قول أبي حَنِيفَة بناء على جواز صحة التلفيق) ، م : (فاحش بقول أبي حَنِيفَة بناء على جواز التوفيق) ، د : (بناء على جواز التلفيق) .

1032 . قال في « الفتاوى البَزَّازِيَّة » من (كِتَاب الصلاة) من (فصل زلة القارئ) : ومن علماء « خُوَارِزْم » [1] من اختار عدم الفساد بالخطأ في القراءة آخذا بمَذْهَب الإِمَام الشافعي ، فقال : الباقوهجي [2] مَذْهَبه من غير الفاتحة فقال : أخذت من مَذْهَبه الإطلاق وتركت القيد لما تقرر في كلام مُحَمَّد أن المجتهد يتبع الدلائل .

لا القائل [3] حتى صح القضاء بصحة النكاح بعبارة النساء على الغائب . (انْتَهَى) .

1033 . وما وقع في آخر تحرير ابن الهُمام من منع التلفيق فإنما عزاه إلى بعض المتأخرين وليس هذا هُوَ المَذْهَب .

1034 . وأما مسألة مَا إِذَا شهدت بينة أن البيع وقع بخمسين ألف درهم وشهدت بينة أخرى أَنَّهُ وقع بعشرين ألف فَقَدْ تعارضتا في قدره ، فقال في « الهِدَايَة » من (بَاب التحالف) : تُقدم المثبتة للزيادة . وأما مسألة أن قضاء القَاضِي المتصف بالعلم والعمل يصان عَن الإبطال فقال ابن الغَرْس في « الفوائد الفقهية » : قَالُوا : قضاء القَاضِي العالم العادل [4] لا يُتَعَقَّب ويحمل حاله على السداد بخلاف قضاء غيره (انْتَهَى) .

فكيف يتعقب شيخ مشايخ الإسلام الطرابلسي المتصف بهما إجماعا !

1035 . وأما مسألة البينتين إِذَا تعارضتا في الصحة والفساد فقال الإِمَام الزاهدي في « فَتَاوَاه » إن بينة الصحة أولى من بينة الفساد ؛ فإن الأصل أن كل بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب في إحداهما ، وأما لو [5] بدأ الحاكم بالحكم في إحداهما لا يتعين الكذب في الأخرى (انْتَهَى) .

---

(1) موقعها اليوم في جمهورية (أوزبكستان) ، كانت كما وصفها ياقوت الحموي في معجم البلدان ناحية كبيرة عظيمة قصبتها « الجرجانية » على نهر جيحون ، قال : أهلها يسمونها « كركانج » ، وهي ولاية متصلة العمارة متقاربة القرى ، كثيرة البيوت المفردة والقصور في صحاريها ، وأكثر ضياعها مدن ذات أسواق . (ياقوت : معجم البلدان 395/2 : 398) ، (ابن عبد الحق : مراصد الإطلاع 487/2) .

(2) ع : (بمذهب إمام يقال له الباقوجي) ، ح ، د : (بمذهب الإمام الشافعي ، فقال له الباقوجي) ، م : (بمذهب الإمام الشافعي ، فقال الباتوجي) .

(3) ع ، ح ، م ، مط : (الدلائل) .

(4) د : (قالوا قضاء العجل العالم) .

(5) ليس في د : (لو) . ويمكن قراءة اللفظ بعدها (بداء) ، او (بدأ) في د .

1036 . وقال في الموثق [1] في مكتوب إبطال الاستبدال إنه [2] بيع بثمن بخس فالبخس من الألفاظ المشتركة يوجب خللا في المكتوب يمنع قبوله والعمل بما فيه كما تقدم ، قال القَاضِي في تفسير قوله تَعَالَى ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ [3] أي مبخوس لزيفه أو لنقصانه . (انْتَهَى) .

1037 . وقال : الإِمَام فخر الدين الرَّازِيّ في « التفسير الكبير » : وقال ابن عباس رضي الله عنهما : البخس الحرام لأن ثمن الحرام [4] حرام . وقال : وكل بخس في كِتَاب الله تَعَالَى نقصان إلا هذا فإنه الحرام .

1038 . وقال الوَاحِدِيّ : ويُسَمَّى الحرامُ بخسا لأنه ناقص البركة .

1039 . وقال قَتَادَة [5] : البخس الظلم والظلم نقصان يقال : ظلمه أي نقصه .

1040 . وقال عِكرِمَة والشَّعْبِيّ : البخس القليل .

1041 . وقيل : مَا نقص عَن القيمة نقصانا ظاهرا .

1042 . وقيل : إِذَا كَانَتْ الدراهم زيوفا ناقصة العيار .

1043 . قال الواحدي : وعلى الأقوال كلها البخس مصدر وُضِعَ موضع الاسم والمعنى بثمن مبخوس (انْتَهَى كلام الإِمَام) .

1044 . وقال الجَوْهَرِيّ في « الصِّحَاح » : « البَخْس النَّاقِص ، وقد بَخَسَهُ حَقَّهُ يَبْخَسُهُ بَخْسًا إِذَا نَقَصَهُ ، يُقَالُ لِلْبَيْعِ إِذَا كَانَ قَصْدًا : لا بَخس [6] فيه ولا شَطَط ، وفي المَثَل : « تَحْسَبُهَا حَمْقَاءَ وَهِيَ بَاخِسٌ » [7] ، قال ثَعْلَب : وإِنْ شِئْتَ قلتَ : بِاخِسَةٌ ،

---

(1) ح : (واما قول الموقف) ، د ، ع ، م : (وقال قول الموثق) ، والمثبت من مط .

(2) د : (إنه) وفي مط ع : (إن) . (3) يوسف : 20 . (4) ح : (الحر) .

(5) ح : (وقال في فتواه) . (6) ع : (بخس) بغير نفي .

(7) مثل يضرب لمن يتباله وفيه دهاء ، يقال : إن المثل تكلم به رجل من بني العنبر من تميم جاورته امرأة فنظر إليها فحسبها حمقاء لا تعقل ، ولا تحفظ ، ولا تعرف ما لها ، فقال العنبري : ألا أخلط مالي ومتاعي بمالها ومتاعها ثم أقاسمها فآخذ خير متاعها وأعطيها الرديء من متاعي ، فقاسمها بعدما خلط متاعه بمتاعها فلم ترض عند المقاسمة حتى أخذت متاعها ثم نازعته وأظهرت له الشكوى حتى افتدى منها بما أرادت ، فعوتب عند ذلك فقيل له : اختدعت امرأة وليس ذلك بحسن ، فقال : تحسبها حمقاء وهي باخس .
(الميداني : مجمع الأمثال 123/1 : 124 ، 620) .

والبَخْسُ أيضا : أرضٌ تُنْبِتُ مِنْ غَير سَقْيٍ » [1] . (انْتَهَى) .

1045 . وقال في « المصباح المنير » : « بخسه بخسا من بَاب نَفَعَ [2] نَقَصَهُ أو عَابَهُ ، فيتعدى إلى مفعولَيْن ، وفي التنزيل قال تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَبْخَسُوا ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ ﴾ [3] ، وبخستُ الكيل بخسا أي نقصتُه ، وثمن باخس [4] ناقص ، ويقال : بخست العين بخسا فقأتها » [5] . (انْتَهَى) .

1046 . وقال في « القاموس » : « البخسُ النَّقْصُ والظُّلْمُ ، بخسَه كمنعه وَفَقْءُ العين بالإصبع ونحوها ، وأَرْضٌ تُنْبِتُ مِنْ غَير سَقْيٍ والمَكْسُ ، وتحسبها حمقاء وهي بَاخِس - أو : باخسة - يُضْرَبُ مثلا لمن يتباله » [6] . (انْتَهَى) .

1047 . فقد ظهر أن للبخس معانى كثيرة ، فصار من الألفاظ المبهمة ، قال في « خلاصة الفتاوى » من (كِتَاب المحاضر والسجلات) :

الأصل في المحاضر والسجلات أنْ يبالغ في الذكر والبيان بالصريح ، ولا يكتفي بالإجمال حتى قيل : لا يكتفي في المحاضر أنْ يكتب : حضر فلان وأحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه ، ولكن يكتب هذا الذي حضر على هذا الذي حضر معه وكذا يكتب عند ذكر المدعى عليه لفظة المدعي هذا والمدعى عليه هذا ، وينبغي أن يكتب في السجل حكم القَاضِي ولفظة الشهادة بتمامها وما لم يذكر على وجهه [7] لا يفتى بصحة السجل .

1048 . وكذا لا يكتفي بقوله : وشهد الشهود على موافقة الدعوى . . . إلى آخر مَا ذكره .

1049 . وفي « الفتاوى الصيرفية » : ولما استقضى ببُخَارَى قَاضِي عنبسة - وكان إماما كاملا - كَانَ يكتب المحاضر ويستفتي عَن صحتها الإِمَام الحلْوَانِيّ ،

---

(1) الصحاح (بخس) 907/3 : 908 .

(2) د ، ع : (مَنَعُ) ، ح ، م : (نفع) .

(3) الأعراف : 85 .

(4) ع : (باخس) ، وفي غيرها : (بخس) .

(5) المصباح النير (بخس) 52/1 .

(6) القاموس المحيط (بخس) 223/1 : 224 (- ترتيب القاموس) .

(7) ح ، د ، ع ، م : (وحه) ، والمثبت من مط .

فكان يكتب في جميعها : لا ، والله أعلم . فجاءه القَاضِي يوما وقال : مَا بال الشيخ يكتب في جميع محاضره [1] بـ (لا) ؟ !

فقال : لأنها كلها فاسدة !

قال : وفيما إذا فسادها ؟

قال : يجب أن تَتَعَلَّمَ لِتَعْلَم .

قال : جئتُكَ له .

فقال : فاعلم أَنَّ الخلل في تَرْك تفسير الشهادة ، ولا بد من تفسيرها لينظر [2] فيها أصحيحة أم لا ؟ . قال : « فإني نظرت في المحاضر التي عندي من القُضَاة الذين كانوا قبلى [3] وليس فيها تفسير الشهادة ، وعليها جوابك وجواب أقرانك وخَلَفِك بالصحة . مَا بالي وحدي تشترط عليَّ مَا لم تشترطه على غيري .

1050 . فقال شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ : إنما كَانَ الأمر على ذلك لأن القَاضِي بتلك كَانَ القَاضِي الإمَام على السغدي [4] وكان يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة ، ولا يخفى عليه ذلك ، وكان قبله الشيخ الإمَام أبو علي النَّسَفِيّ وكان يعلم ذلك ولا يخفَى عليه ، فإذا رأيناهما أطلقا في النسخة أنهم شهدوا شهادة موافقة للدعوى اكتفينا به وأفتينا بالصحة ، فأما أنت وأمثالك فلا نثق بالوقوف منهم على حقيقة ذلك فلا بد من التفسير . (انْتَهَى) .

1051 . وفي الخلاصة من (الفصل الثامن) في نَصْب الوصي [5] : وفي فتاوى أهل سَمَرْقَنْد إِذَا كتب صك الوصاية [6] أو التولية [7] ، ولم يذكر جهة وصايته لا يصح ، ولو كتب أَنَّهُ أوصى من جهة الحاكم [8] أو متولي من جهة الحاكم [9] ولم يُسَمِّ القَاضِي الذي نصبه والذي ولاه جاز ، وقيده في كِتَاب

(1) م : (محاضرنا) . (2) ح : (للنظر) . (3) مط : قبل .

(4) هو علي بن الحسين بن محمد ، السُّغْدِيّ ، أبو الحسن (461 هـ / 1068 م) : فقيه حنفي . أصله من السُّغد (بنواحي سمرقند) سكن بخارى ، وولي بها القضاء ، وانتهت إليه رياسة الحنفية . ومات في بخارى . له « النتف » في الفتاوى ، و « شرح الجامع الكبير » (الزركلي : الأعلام 279/4) .

وفي ح ، ع : (السعدي) بالعين المهملة . (5) ح : (القاضي) .

(6) ع : (القضاية) ، م : (الوصية) . (7) ح : (التَّرِكَة) .

(8) د ، م : (الحكم) . (9) ح ، د ، م : (الحكم) .

« الوقف » بأن يبين تاريخ نصبه . (انْتَهَى) .

1052 . وعلى تقدير أن يكون المراد بالبخس النقصان لسياق الكلام وقرينة الحال عليه ففيه خلل أيضا ، ولو صرح بالنقصان ؛ لأنه لابد من بيان أَنَّهُ نقصان يسير أو فاحش ، وحكمهما مختلف [1] ، والله أعلم بالصواب .

وهذا مَا تيسرت كِتَابته وجمعه من الثلث الأخير من الليل ، يسر الله لكم كل خير بمُحَمَّد وآله وصحبه وشيعته ، آمين [2] .

تمت الرسالة في صورة بيع الوَقْف لا على وجه الاستبدال إِذَا وقع كيف يعمل ويتلوها الرسالة الثالثة والثلاثون صورة حجة رفعت إلي .

---

(1) (مختلف) من ح . وليس في م : (وحكمهما) .

(2) في ختام الرسالة اختلاف بين النسخ .



بسم الله الرحمن الرحيم

الرسالة الثالثة والثلاثون [1]

في بيان الكبائر والصغائر من الذنوب [2]

1053 . الحَمْد لله وكفى ، وسلام [3] على عباده الذين اصطفى (وبعد) :

1054 . فهذه رسالة في بيان الكبائر والصغائر من الذنوب ، وفي آخرها بيان حَدِّهِمَا ، وحَدّ العَدَالَة ، وبيان المروءة ، وما يخل بها ، مع تنبيهات شريفة ، وفي آخرها : بيان التَّوبة وركنها وشرائطها على وجه الاختصار ، طالبا من الله تَعَالَى القَبُول إنه خير مأمول ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

* أمَّا الكبائر – أسأل الله تَعَالَى العَفْوَ عنها والعافية منها – فقَالُوا [4] : هي بَعد الكفر :

1055 . الزِّنَا ، واللواطة [5] ، وشرب الخمر – وإِنْ قَلَّ ولم يُسْكر ، أو [6] النبيذ واعتقد [7] تحريمه ، لا إن اعتقد حِلَّهُ إلا إِذَا أدام منادمته [8] عليه وحضورا مع أهل السَّفَه [9] ، وللمقلد حكم مقلده ، وكالسرقة ، والقَذْف ، والقَتْل ، وكَتْم الشهادة عند تعيين الأداء ، وشهادة الزور ، واليَمِين الغَمُوس ، والغَصْب بمقدار نصاب السَّرِقَة من غَنِيٍّ أو مِنْ فَقِيرٍ مطلقا ، والفرار من الزحف بلا عُذر ، وأكل الربا ، وأكل مَال اليَتِيم ، والرشوة ، وعقوق الوالدين ، وقَطْع الرَّحِم ، والكذب على رسول الله (عَمْدًا ، والإفطار في رمضان عمدا بلا عذر ، وبخس كيل أو وَزْن [10] ، وتقديم صلاة مَكْتُوبة على وَقْتها ، أو تأخيرها عنه ، وتَرْك الزكاة والصوم بلا عذر والحج إذا مات ، وضَرْب المسلم ظلما ، وسَبّ [11] واحد من الصحابة ،

---

(1) ح : (الرسالة الرابعة والثلاثون) .

(2) ط : (رسالة في بيان المعاصي كبائر ! وصغائرها مفصلة) ، م : (رسالة في بيان المعاصي كبائر ! وصغائرها مفصلة) .

(3) ح ، د : (بسم الله الرحمن الرحيم . الحَمْد لله وسلام) ، م : (بسم الله الرحمن الرحيم . اللهم يسر يا كريم) .

(4) م : (فقال) ، وفي ح : (فقال بعض المحققين من علمائنا) .

(5) ع ، م : (اللواط) .

(6) ع : (و) .

(7) ح ، ع : (والنبيذ إن اعتقد) .

(8) م : (مداومة) ، ح ، د : (منادمة) .

(9) ع : (الفسق) .

(10) د : (كيل ووزن) .

(11) د : (سبه) .

والوقيعة في العلماء أو حَمَلَة القرآن ، والسعاية عند ظالم ، والدِّيَاثَة [1] ، والقِيَادَة [2]، وتَرْك - قادر - أَمْرًا بمعروف أو نهيا عَن منكر أو نهيا عَن حرام [3] .

وكالسِّحْر [4] تعلما أو تعليما أو عملا ، ونسيان القرآن ، وإحراق حيوان عَبَثًا ، وامتناع امرأة عَن زوجها ظلما ، واليَأْس من رحمة الله تعالى ، والأمن من مَكْرِ الله تعالى ، وأكل لحم مَيْتَة أو خِنزير بغير اضطرار ، والنَّميمة والغِيبة لمن لا يتظاهر بفِسْقِهِ .

1056 . والقمار ، والسَّرَف ، والسعي [5] في الأرض بالفساد في المال والدِّيْن ، وعدول الحاكم عَن الحق .

1057 . والظهار ، وقطع الطريق ، وإدمان الصغيرة [6] .

1058 . [7] و [8] الإعانة على المعاصي [9] ، والحث عليها .

1059 . [10] والتغني للناس ، وتغني المَرْأَة مطلقا .

1060 . [11] وكشف العَوْرَة في الحَمَّام - أي بحضرة الناس - ، والبُخْل عَن أداء الواجب ، واليَمِين الغَموس ، وتفضيل عليّ على الشيخين رضي الله عنهم ، وَقْتل نفسه ، أو إتلاف عضو من أعضائه - وَهُوَ أعظم وزرا من قاتل [12] غيره .

1061 . وعدم استنزاه [13] من البَوْل ، والمَنّ والأَذَى في الصَّدَقَة ، والتكذيب بالقدر .

1062 . والغَدر بأميره ، وتصديق كاهن أو مُنَجِّم ، والطعن في الأنساب

---

(1) الدَّيُّوث من الرجال القَوَّاد على أهله ، والدَّيُّوث من لا يغار على أهله ولا يخجل . (مجمع اللغة العربية (مصر) : المعجم الوسيط (ديث) 317/1) .

(2) القيادة : السعي بين الرجل والمرأة للفجور . (مجمع اللغة العربية (مصر) : المعجم الوسيط (قود) 795/2) .

(3) (أو نهيا عن حرام) ليس في م .

(4) د : (كالسحر) بغير واو .

(5) ح ، م : (والبغي) .

(6) ح ، د ، ع : (الصغير) - بالتذكير) .

(7) د : (م ج) ، مط : (ج) ، ح ، ع : (ح) . ولم يرمز له بشيء في م .

(8) ع : (ثم) .

(9) ح : (المعاصي كبيرة) .

(10) ح ، ع : (ن) .

(11) م : (م) . مط : (هـ) ، ولم يرمز في ح ، د .

(12) ح ، ع : (قتل) .

(13) ح ، ع : (استبرائه) .

والذَّبْح لمخلوق ، وإسبال الإزار خُيَلاء ، والدعاء إلى ضلالة ، وسَنّ سُنَّة سيئة ، والإشارة إلى أخيه بحديدة ، والجدال ، والمراء ، وخصاء العبد ، وقَطْع شَيْء من أعضائه وتعذيبه ، وكُفران نعمة المُحسِن [1] ، ومَنْع فَضْل الماء ، والإلحاد في الحَرَم ، والتجسس [2] ، والتحُسس [3] .

1063 . (ابن) [4] واللعب بالنَّرْد والطاب ، والمنقلة ، وكل لهو مجمع على تحريمه .

1064 . وَعَدَّ العلائيّ [5] في « منظومته » أكل الحَشِيْش من الكبائر ، وقول المسلم للمسلم « يا كافر » ، وعَدَم العَدْل بين النساء في القسم ، وناكح الكَفّ ، ووطء الحائض ، والسرور بالغلاء للمسلمين ، وإتيان البهيمة ، وعدم عمل العالم بعلمه ، وعيب الطعام ، والرقص بالربَاب ، ومحبة الدنيا ، والنظر إلى وجه الأمرد الحَسَن ، وإلى داخل بيت غيره ، ودخوله بيته بغير إذنه .

* وأما الصغائر [6] فقَالُوا هي :

1065 . النظر إلى مُحَرَّم ، والتَّقْبيل ، والاستمناء بقصد الشهوة لا لتسكينها ، واللمس ، وخلوة الأجنبية ، واللعن ولو لبهيمة ، وكذب لا حد فيه ولا إضرار ، وهجو [7] مسلم ولو تعريضا وصدقا ، والإشراف على بيوت الناس ،

---

(1) م : (نعمة الله) .

(2) الإلحاد في الحرم : استحلال حرمة الحرم وانتهاكها .

(3) التحسس : تتبع الأخبار ، أو الاستماع إلى عورات الناس . م : (والنجش) .

(4) (ابن) من ، مط .

(5) هو : خليل بن كَيْكَلْديّ بن عبد الله العلائي ، الدمشقي ، أبو سعيد ، صلاح الدين (– 761 هـ / 1359 م) : محدث ، فاضل ، بحاث . ولد وتعلم في دمشق ، ورحل رحلة طويلة . ثم أقام في القدس مدرسا في الصلاحية سنة 731 هـ ، فتوفي فيها . من آثاره : « المجموع المذهب في قواعد المذهب » في فقه الشافعية ، وكتاب « الأربعين في أعمال المتقين » ، و « الوشي المعلم » في الحديث ، و « المجالس المبتكرة » ، و « المسلسلات » ، و « النفحات القدسية » ، و « منحة الرائض » في الفرائض ، و « كتاب المدلسين » ، و « مقدمة نهاية الأحكام » ، و « برهان التيسير في عنوان التفسير » ، و « كشف النقاب عما روى الشيخان للأصحاب » رسالة أحصى بما ما رواه البخاري ومسلم لكل صحابي من الحديث ، وغير ذلك (الزركلي : الأعلام 321/2 : 322) .

(6) ع : (وأما الكبائر أيضا) .

(7) د : (وهجر) .

وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام بلا عذر ، وكثرة المخاصمة بلا علم كوكلاء القَاضِي ، أو بعلم إن لم يراع حق الشرع ، وضحك مُصَلٍّ اختيارا ، والنَّوْح ونحوه للمصيبة ، ولبس الرجل ثوب حرير ، وتبختر الماشي ، والجلوس مع فاسق لا يناسبه [1] ، والصلاة وَقْت الكراهة [2] ، والصوم في يوم منهي عنه ، وإدخال المسجد نجاسة ، أو مجنونا ، أو صبيا يغلب تنجيسه وتلطيخه ثوبه أو بدنه نجاسة ، واستقبال القبلة واستدبارها ببول أو غائط ، وكشف العَوْرَة بحَمَّام بغير مرأى الناس أو خلوة عبثا ، ووصال صائم ، ووطء مُظَاهَرَتِه قبل التكفير ، ومسامرة امرأة غير مهاجرة بغير زوج أو محرم ، والنَّجْش [3] ، والاحتكار ، والبيع والسوم والخِطبة على بَيْع أو سَوْم أو خطبة غيره ، وبيع الحاضر للبادي ، وتلقى الركبان ، والتَّصْرِيَة [4] ، والبيع عند أذان الجمعة ، والتفريق بين كبير وصغير محرم منه لغير ضرورة ، وكتمان عَيْب السلعة عند بيعها ، واقتناء كلب لغير صَيْدٌ أو ماشية ، وإمساك خَمْر لا لتخليلها ، واللعب بالشِّطْرَنْج ، وبيع الخمر وشرائها .

1066 . [5] وسَرِقَة لُقمة ، واشتراط الأجرة على الحديث .

1067 . والبول قائما في المغتسل والموارد [6] ، والسَّدْل [7] في الصلاة ، والأذان جُنُبًا ، ودخول المسجد كذلك إلا من عُذر ، والاختصار [8] في الصلاة ، واشتمال الصماء [9] ، والعبث فيها ، واستقبال المصلى بوجهه ، والالتفات فيها .

1068 . والتكلم في المسجد بكلام الناس ، وفِعْل مَا ليس عبادة فيه ، ومباشرة الصائم ، وتقبيله إِذَا لم يأمن ، ودَفْع الزكاة مِنْ أردأ المال ، والنَّخْع [10] في الذَّبْح .

---

(1) ح : (لا يناسب) ، مط : (لإيناسه) . (2) ح : (قراءة) .
(3) النَّجش : الزيادة في السلعة لخداع الغير .
(4) التصرية : هو ترك حَلْب الحيوان ليجتمع اللبن في الضرع ليوهم المشتري بكثرة اللبن .
(5) (ع) من مط . (6) ح : (الماء) .
(7) إرسال الثوب حتى يصيب الأرض .
(8) الاختصار : وضع اليدين على الخاصرة في الصلاة .
(9) اشتمال الصماء أن يلف جسده بالثوب الواحد لا يظهر من جسمه شيء .
(10) المبالغة في ذبح الذبيحة حتى يقطع نخاعها .

1069 . وأكل السمك الطافي والمنتن والمَيّتة من غيره [1] ، ومن اللحوم المثانة والغدة والحيا والذَّكر .

1070 . والتسعير للحاكم عند عدم تعدي السوقة [2] ، وإنكاح المَرْأَة المُكَلَّفَة نفسها بغير إذْن وليها عند عدم العضل [3] ، ونكاح الشِّغَار [4] ، وتطليق الزوجة أكثر من واحدة ، وبائنا - على إحدى الروايتين [5] - لغير عذر ، وتطليقها في الحَيْض إلا في الخَلْع وفي طُهْرٍ جامعها فيه ، والرَّجْعَة بالفِعل [6] ، والمضارة [7] فيها وفي الإنفاق ، والإيلاء ، والتفضيل بين أولاده في العَطِيَّة إلا لعِلْمٍ أو صلاح .

1071 . وتَرْك القَاضِي التسوية بين الخَصمين مجلسا وإقبالا إلا بالقَلْب [8] ، وقَبُول جائزة السلطان ، ومَن غلب على ماله الحرام ، والأكل من طعَامه ، وإجابة دعوته لغير عذر .

1072 . والأكل من طعام أرض مغصوبة ، ودخولها ولو للصلاة ، والمشي في أرضِ غيره بغير إذنه ، والمُثْلَة بحيوان ولو بهيمة ، وَقْتل حربي ومرتد قبل الاستتابة ، وَقْتل المرتدة ، وتأخير السَّجدة الصَّلاتِيَّة وتركها مطلقا ، وتعيين شَيْء من القرآن للصلاة ، وحَمْل الجنازة بين عمودَي السرير ، ودَفْن اثنين في قبرٍ لغير ضرورة ، والصلاة على مَيِّتٍ في مسجد على رِوَايَة التحريم ، والسجود على صورة ، وصلاته وهي بين يدَيْه أو بحذائه أو أمامه ، وشَدّ الأسنان بالذهب ، واستعمال آنية الذهب أو الفضة ، وتقبيل فَم الرجل ومعانقته ، وجعل الراية [9] في عُنُق العبد ، وابتداء الكافر بالسَّلام إلا لحاجة عنده ، وبَيْع السلاح من أهل الفتنة ، واستخدام الخَصِيّ وتملكه وكسبه .

1073 . [10] : وإلباس صَبِيّ مَا لا يجوز لبسه للبالغ ، وتغني الرجل

---

(1) ح ، د : (من غير اضطرار) .

(2) د ، مط : (السَّرِقَة) . وفي حاشية د : (صوابه السوقة ، أي أهل السوق كالخباز والقصاب ونحوهما . شاكوري ، غفر له) .

(3) ح ، ع : (الفصل) وفي حاشية د : (الفضل هو الكفؤ) .

(4) نكاح الشغار أن يزوج الرجل قريبته رجلا آخر على أن يزوجه هذا الآخر قريبته بغير مهر منهما .

(5) ع : (وما بنا على أحد الروايتين) .

(6) (بالفعل) ليست في م .

(7) ع : (والمصادرة) .

(8) ح : (وافيا لا بالقلب) ، ح : (وإقبالا بالقلب) .

(9) ع : (المراية) .

(10) (عل) من مط .

لنفسه - على المعتمد [1] ، وإبطال عبادة لغير عَزْم ، ووَطْء الزوجة والأَمَة بحضرة مَنْ يَعْقِل ولو نَائِمًا ، والخروج لقُدُوم أمير لا يستحق التعظيم أو يستحقه وضيق على المارة ، وانتظار الإقامة في بيته بعد سماع الأذان ، والأكل فوق الشِّبَعِ لغير صَوْم ، والأكل لغير جُوعٍ وضَيْفٍ [2] ، وتَقْبِيل يَد غير عالم وصَالِح [3] وأب ، والسَّلام باليَد ، وقيام القارئ لغير أبيه ومُعَلِّمِه ، ووطء الحائض والأمة قبل استبرائها .

1074 . وذكر أبو الليث السمرقندي أن منها :

ظَنّ السَّوْء بالمسلم ، والحَسَدَ ، والكِبْر ، والعُجْبَ ، وسماع اللهو ، وجلوس الجُنُب في المسجد بلا عذر ، والسُّكوت عند سماع غِيْبَة المسلم ، والبكاء عند المصيبة ، ولَطْمِ الخدود ، وإمامته لقومٍ وهم له كارهون بلا عَيْب به ، والكلام وَقْت الخُطبة ، وتَخَطِّي رِقَاب الناس في المسجد ، وإلقاء [4] نجاسة على سَطْحِهِ أو على الطريق ، ونومه مع ولده وعمره أكثر من سبع سنين ، وقراءة القرآن جنبا ، أو حائضا ، أو نفساء . (انْتَهَى) .

1075 . ومنها : الخوض في الباطل كذِكْر تنعم الملوك والأغنياء ، والتكلم بما لا يعنيه ، والزيادة فيه على مَا يعنيه ، والإفراط في المدح .

1076 . ومنها : التقعر في الكلام بالتَّشَدُّق ، وتكلف السَّجْع والفصاحة ، والتصنع فيه ، والفُحْش ، والسَّبّ ، وبذاءة اللسان ، والإفراط في المزْح ، وإفشاء السِّرّ ، والتهاون بحق المعارف والأصدقاء ، وخلف الوَعْد قاصدا له وَقْته ، والغَضَب لغير انتهاك حُرمة الدِّين ، وضَعْف الحَمِيَّة كالتهاون بترك المتعرض [5] لحرمه وعِرضه .

1077 . (غ) [6] : وتأخير الزكاة ، والحج عَن أول سني الإمكان ولكن المنقول [7] في « الفتاوى الكبرى » أن الفتوى على سقوط العدالة فيه فدَلَّ على أَنَّهُ من الكبائر .

---

(1) في حاشية د : (أي القول الأصح . شاكوري غفر له) .
(2) مط : (لغير صوم وضيف ، والأكل لغير جوع)
(3) (وصالح) من مط . (4) م : (وإيقاع) .
(5) م : (التعرض) .
(6) د : (ع) ، مط : (غ) ، وبقية النسخ لم يرمز فيها .
(7) ع : (النقول) .

1078 . وتَرْك الجماعة استخفافا لا مُتأولا ، وشَغْل الطريق بوقوف ، أو بَيْع ، أو شراء ، والتَّعَصُّب ، والمداهنة ، وقول المسلم لذِمِّيّ : « يا كافر » إِذَا كَانَ يتأذى به ، والدعاء بـ « مقعد العِزِّ من عرشك » و « بحَقّ فُلان » [1] .

* وأما حدُّهما :

1079 . فإذا عُلِمَ حَدُّ الكبيرة عُلِمَ حد الصغيرة : اختلف العلماء في حدِّ الكبيرة :

1080 . فقال الأستاذ أبو الحَسَن الأَسْفَرَائِيْنِيّ [2] وتبعه السُّبْكِيّ [3] : « كل ذنب » ، نَفْيًا للصغائر نظرا إلى عظمة الله تَعَالَى وشدة عقابه .

وضعفوه بآية : ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ ﴾ [4] .

1081 . وقيل : « مَا فيه حَدٌّ » ، ويَرِدُ عليه كثير من المعاصي نَصَّ الشارعُ على كونها مِنْ الكبائر وليس فيها حَدّ كأكل الربا ، ومال اليتيم ، والفرار من الزَّحْف ، والعُقُوق ، وبَهْت المؤمن ، والقَتْل ، بناء على أَنَّهُ ليس حَدًّا لأنه عُقُوبَة مُقَدَّرَة من الله [5] تَعَالَى فخَرج القِصَاص لأنه للعبد .

---

(1) في حاشية د . (كقوله أسألك يار ب بحق مُحَمَّد وآله ولكن الأحسن أن يقول يا رب أسألك بالسر الذي بينك وبين نبيك مُحَمَّد ، والأحسن من هذا : يا رب أسألك برحمتك وبقدرتك ونحوه . شاكوري غفر له) .

(2) هو : علي بن أحمد السهيلي ، الأسفرايني (و : الأسفرائيني) (كان حيا سنة 431 هـ / 1040 م) : فقيه ، متكلم ، جدلي ، محدث ، حدث بالجامع الأموي في دمشق سنة 431 هـ . من آثاره : أدب الجدل ، وكتاب في الرد على المعتزلة وبيان عجزهم . (التاج السبكي : طبقات الشافعية الكبرى 246/5 ، كحالة : معجم المؤلفين 125/7) .

(3) هو : علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام ، السُّبْكِيّ ، الانصاري ، الخَزْرَجِيّ ، أبو الحسن ، تقي الدِّين (756 هـ / 1355 م) : شيخ الإسلام في عصره ، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين . وهو والد التَّاج السُّبْكِيّ صاحب « طبقات الشافعية الكبرى » . ولد في « سُبْك » (من أعمال المنوفية بمصر) ، وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام . وولي قضاء الشام سنة 739 هـ ، واعتل فعاد الى القاهرة ، فتوفي فيها . من آثاره : « الدر النظيم » في التفسير لم يكمله ، و « مختصر طبقات الفقهاء » و « إحياء النفوس في صنعة إلقاء الدروس » و « الإغريض في الحقيقة والمجاز والكنية والتعريض » و « التمهيد فيما يجب فيه التحديد» في المبايعات والمقامات والتمليكات ، غيرها ، و « السيف الصقيل » في الرد على قصيدة نونية تسمى « الكافية » في الاعتقاد منسوبة الى ابن القيم ، و « المسائل الحلبية وأجوبتها » في فقه الشافعية ، و « السيف المسلول على من سبَّ الرسول » ، و « مجموعة فتاوى » (الزركلي : الأعلام 302/4) .

(4) النساء : 31 .

(5) ح ، مط : (مقدرة لله) .

وهذا ما قيل في « الخلاصة » وأصحابنا لم يأخذوا به .

1082 . وقيل : « مَا فيه حَدّ أو قَتْل » ، ويَرِدُ عليه - كما قبله - إلا القَتْل !

1083 . وقال أَكْثَر الفُقَهَاء : « هُوَ مَا تُوُعِّدَ عليه بخصوصه في الكِتَاب والسُّنَّة » .

ورجحه بعض المحققين بأنه الأوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر ، ويَرد عليه أنهم عَدُّوا النِّيَاحَة للمصيبة من الصَّغَائِر مع ورود وَعِيد فيه ، وهذا كثير .

1084 . وفي « جَمْع الجَوَامِع » : « والمختار وفاقا لإمام الحَرَمَيْنْ [1] : كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الدِّيَانَة » . (انْتَهَى) .

[2] ويرد عليه أَنَّهُ شامل للصغائر الخمسة [3] ، نعم هُوَ أشمل [4] مما قبله .

1085 . وقيل : « مَا أَصَرَّ عَليه العبدُ مِن المعاصي فهو كَبيرة [5] ، وما استغفر عنه العبد فهو صغيرة » .

وحاصله أن الكبيرة كل ذنب لم يتب عنه والصغيرة كل ذنب تاب عنه .

ويَرِدُ عليه أَنَّهُ يقتضي إِذَا فعل صغيرة ولم يتب عنها ولم يعاودها أن تكون كبيرة ، وليس كذلك .

1086 . وقيل : « مَا كَانَتْ مفسدته مثل مفسدة شَيْء من المنصوص عليه في الحديث فهو كبيرة » .

---

(1) هو : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد ، الجُوَيْنِيّ ، أبو المعالي ، ركن الدين ، الملقب بإمام الحرمين (478 هـ / 1085 م) : أعلم المتأخرين ، من أصحاب الشافعي . ولد في « جُوَيْن » (من نواحي نيسابور) ، ورحل إلى بغداد ، فمكة حيث جاور أربع سنين . وذهب إلى المدينة فأفتى ودرَّس جامعا طرق المذاهب . ثم عاد إلى نيسابور ، فبنى له الوزير نِظَام المُلْك « المدرسة النِّظَامِيَّة » فيها . وكان يحضر دروسه أكابر العلماء . من آثاره : « غِيَاث الأمم والتياث الظُّلَم » و « العقيدة النِّظَامِيَّة في الأركان الإسلامية » ، و « البُرهان » في أصول الفقه ، و « نهاية المَطْلَب في دراية المذهب » في فقه الشافعية ، و « الشامل » في أصول الدين ، على مذهب الأشاعرة ، و « الورقات » في أصول الفقه ، . توفي بنيسابور . قال الباخَرزي في « الدُّمْيَة » يَصِفُهُ : « الفقه فقه الشافعي ، والأدب أدب الأصمعي ، وفي الوعظ الحسن البصري » . (الزركلي : الأعلام 160/4) .

(2) من هنا سقط في د .

(3) ع : (الخمسية) .

(4) م : (هذا شمل) .

(5) إلى هنا ساقط في د .

واختاره ابن عبد السَّلام [1] ، ولا يخفى مَا فيه من الإبهام [2] .

1087 . وقال في « الكفاية » : « والحق أنهما اسمان إضافيان لا يُعرفان بذاتَيْهِمَا ، فكل مَعصية أُضيفت إلى مَا فوقها فهي صغيرة وإن أُضيفت إلى مَا دونها فهي كبيرة » . انْتَهَى .

وقال العَيْنِيّ والزَّيْلَعِيّ أَنَّهُ الأوجه [3] .

ويَرِدُ عليه أَنَّهُ مخالف لقوله تَعَالَى : ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ ﴾ [4] فإنها أفادت كبائر وصغائر .

وعلى مَا في « الكفاية » الذنوب كلها إما كبائر أو صغائر [5] ، فإِنْ [6] كَانَتْ كلها كبائر فما الذي يكفرها ؟! وإن كَانَتْ كلها صغائر فما الكبائر التي تُجْتَنَبُ ؟!

1088 . فإِنْ قِيل : المراد بالكبائر التي فيها جزئيات الكُفر - كما قاله التفتازاني في « شرح العقائد » .

قلت : لا يَصح ؛ لأنه يلزم عليه أنه إِذَا اجتنب أنواع الكفر كُفِّر عنه مَا عداها ، فيلزم عليه أَنَّ المؤمن يكفر عنه القتل والزنا باجتناب الكفر ، ولا قائل به !!

---

(1) العز ابن عبد السلام هو : عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن ، السلمي ، الدمشقي ، عز الدّين ، الملقب بسلطان العلماء (- 660 هـ / 1262 م) : فقيه شافعي ، بلغ رتبة الاجتهاد . ولد ونشأ في دمشق ، وزار بغداد سنة 599 هـ ، فأقام شهرا . وعاد إلى دمشق ، فتولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي ، ثم الخطابة بالجامع الأموي . ولما سَلَّم الصالح إسماعيل ابن العادل قلعة « صفد » للفرنج اختيارًا أنكر عليه ابن عبد السلام ولم يدعُ له في الخطبة ، فغضب وحبسه . ثم أطلقه فخرج إلى مصر ، فولاه صاحبها الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة ومكنه من الأمر والنهي . ثم اعتزل ولزم بيته . ولما مرض أرسل إليه الملك الظاهر يقول : إن في أولادك من يصلح لوظائفك؟ فقال : لا . وتوفي بالقاهرة . من آثاره : « التفسير الكبير » ، و « الإلمام في أدلة الأحكام » ، و « قواعد الشريعة » ، و « الفوائد » ، و « قواعد الأحكام في إصلاح الأنام » فقه ، و « ترغيب أهل الإسلام في سكن الشام » و « بداية السول في تفضيل الرسول » و « الفتاوى » و « الغاية في اختصار النهاية » فقه ، و « الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز » في مجاز القران ، و « مسائل الطريقة » تصوف ، و « الفرق بين الإيمان والإسلام » رسالة و « مقاصد الرعاية » ، وغير ذلك . (الزركلي : الأعلام 21/4) .

(2) ع : (الإيهام) بالياء المثناة .

(3) ح : (لا وجه) .

(4) النساء : 31 .

(5) (وعلى ما في الكفاية الذنوب كلها إما كبائر أو صغائر) . من مط ، وفي ح : (وعليها في الكفاية الذنوب كلها إما كبائر أو صغائر) .

(6) د ، ع ، م : (وإن) .

1089 . وفي « العناية » عَن بعضهم : « الكبيرة مَا كَانَ حراما لعينه » . (انْتَهَى) .

ويرد عليه كثير مما حرم لغيره كبهت المؤمن ، والفرار من الزحف لكسر شوكة المسلمين ، والزنا لصيانة الأنساب ، وشُرب الخمر لصيانة العقول .

1090 . وقيل : « مَا ثبتتْ حُرمته بنصّ القرآن » - كذا في « فَتْح القدير » .

ويَرِدُ عليه خروج كثير [1] منها مَا ثبت المنع بالسنة .

1091 . ونقل عَن خُوَاهَرْ زَادَه أَنَّهَا : « مَا كَانَ حراما مَحْضًا مُسمى في الشرع فاحشة كاللواطة ، أو شرع عليه عقوبة محضة في الدنيا بالحد أو الوعيد بالنار في الآخرة » . (انْتَهَى) .

1092 . وذكر شيخ الإسلام العَيْنِيّ في « شرح الهِدَايَة » أن الأصح أن الكبيرة مَا كَانَ شنيعًا بين المسلمين ، وفيه هتك حرمة الله تَعَالَى والدِّينَ ، وَهُوَ منقول عَن الحَلْوَانِيّ . انْتَهَى .

* وأما حد العدالة :

1093 . فقال في « التحرير » : « مَلَكَةٌ تَحْمِلُ على مُلازمة التقوى ، والمروءة ، والشرع ؛ أدناها تَرْكُ الكبائر ، والإصرار على الصغائر ، وما يُخِلُ بالمروءة » . (انْتَهَى) .

1094 . وقال المحقق في « فَتْح القدير » :

وما في « الفتاوى الصغرى » : (العدل : مَنْ يجتنب الكبائر كلها ، حتى لو ارتكب كبيرة سقطت عدالته . وفي الصغائر : العبرة للغلبة لتصير [2] كبيرة) حَسَن ، ونقله عَن « أدب القَاضِي لعصام [3] ، وعليه المُعَوَّل » . (انْتَهَى) .

1095 . وفيه : والحَاصِل أنَّ تَرْك المروءة مُسقط للعدالة .

1096 . وقيل في تعريف « المروءة » : أن لا يأتي الإنسان مَا يعتذر منه مما يبخسه عَن مرتقبه عند أهل الفضل .

---

(1) ع : (كثيرة) . (2) ع : (فتكون) .

(3) كذا في النسخ ، ومن المعلوم أن صاحب شرح « أدب القاضي » للقاضي أبي يوسف هو الإمام برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن مازه المعروف بالحسام الشهيد لا العصام ، فلعله تصحيف وقع في النسخ . .

1097 . وقيل : السمت الحسن ، وحفظ اللسان ، وتجنب السَّخَف المجنون ، والارتفاع عَن كل خُلُقٍ دَنِيٍّ .

والسخف : رقة العقل ، مِنْ قولهم ثوبٌ سَخِيْف إِذَا كَانَ قليل الغزل . (انْتَهَى) .

1098 . ومن العجب مَا في « الخلاصة » في تعريف الكبيرة : إن أصحابنا بنوا ذلك على ثلاثة معان :

* أحدها : مَا كَانَ شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى .

* والثاني : أن يكون فيه منابذة المروءة والكَرَم ، فكل فِعل يرفض المروءة والكَرَم فهو كبيرة .

* والثالث : أن يكون مُصِرًّا على المعاصي والفُجُور . (انْتَهَى) .

فإنه جعل مَا يخل بالمروءة كبيرة ، وليس بصحيح ، فإِنَّ بعض مَا يخل بها مُبَاح وبعضها صَغيرة وبعضها كبيرة ، والثالث ليس بمراد لهم .

1099 . وفي « التحرير » :

« وما يخل بالمروءة صغائر دالة على خِسَّة كسَرقة لقمة ، واشتراط الأُجرة على الحديث ، وبعض مباحات مثلها كالأكل في السوق ، والبَوْل في الطريق ، والإفراط في المزح المفضي للاستخفاف ، وصحبة الأراذل ، والاستخفاف بالناس . وفي إباحة هذا نظر . وتعاطي الحِرَف الدنية كالحياكة والصباغة ، ولبس الفقيه قَبَاء[1] ونحوه ، واللَّعِب بالحَمَام » . (انْتَهَى) .

وفي جَعْل البَوْل في الطريق من المباحات نَظَر ، لأن المراد منه كشف عورته بمرئى من الناس كما صرح به هُوَ في « فَتْح القدير » ، إلا أَنْ يريد البول على الطريق للضرورة مع التستر .

1100 . وذَكَرَ فيه مما يخل بالمروءة : المَشْي بسراويل فقط ، ومَدّ رجله عند الناس ، وكشف رأسه في مَوضع يُعَدّ فِعله خِفَّة وسوء أدب ، ومصارعة الشيخ للأحداث في الجامع .

---

(1) القَبَاء : ثوبٌ يُلبس فوق الثياب أو القميص ويُتمنطق عليه . (مجمع اللغة العربية (مصر) : المعجم الوسيط (قبو) 740/2) .

1101 . قال : « ولا تُقبل شهادة الطفيلي [1] ، والرَّقَّاص ، والمجازف في كلامه ، والمسخرة بلا خلاف » . (انْتَهَى) .

1102 . وقد ذكر في « العُبَاب » جملة منه فقال [2] :

وأما ما يخل بالمروءة المروءة فهي تزيي المَرء بزِيّ غير مثله زمانا ومكانا فترد شهادة تاركها كلبس فقيه قَبَاء وقَلَنْسُوَة [3] ، وتردده فيهما حيث لم يَعْتَدْ مثله ذلك ، أو لُبْس تاجر ثوبَ جَمَّال ولُبْسُ جَمَّال زي عالم [4] ، وركوبه بغَلْةَ نَفيسة وطرقه في السوق ، وجعل نفسه ضحكة [5] ، أو مَشي مع مَن لا يليق به في السوق مكشوف الرأس والبدن ، وأكل غير سُوقي [6] في السوق وشربه من سقاية بلا غَلَبَة جُوع وعطش ، والأكل والبول على الطريق ، واعتياد البول قائما بلا ضرورة ، أو في الماء ، ومد الرِّجْل عند الناس بلا عُذر ، ونتف الإبط ، وتقبيل مستمعيه عندهم ، ونتف اللحية عبثا [7] ، وذِكْر مَا يجري من امرأته في الخلوة ، ومهازلتها [8] حيث يسمع غيره ، وإكثار حكايات مضحكة ، وسوء العِشْرَة مع الأهل أو الجيران أو المعاملين ، والمضايقة [9] في التافه ، وتكرر حضور وليمة غير نحو سلطان بلا طلب ولا ضرورة ولا استحلال صاحبها لالتقاط النثار ، وكابتذال رجل معتبر نفسه بنقله الماء والطعام إلى بيته شحًّا لا تواضعا واقتداءً بالسلف من ترك التكلف .

وكذا لُبْسُ مَا وجد أو أكل حيث وجد تقللا وطرحا للتكلف ويعرف بأمارة صدقه فيه . (انْتَهَى) .

1103 . وذكر شيخ الإسلام العَيْنِيّ في « البناية » أن العلماء أجمعوا على

---

(1) م : (الطفل) .

(2) عبارة : (وقد ذكر في « العباب » جملة منه فقال) ليست في ع ، م ، وهي في ح بلفظ : (وقد ذكر في « الكتاب » جملة منه فقال) ، وفي د : (وقد ذكر « العباب » جملة منه فقال) .

(3) القلنسوة : لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال ، والجمع : قلانس ، وقلانيس ، وقَلَاس ، وقَلَاسِيّ . (مجمع اللغة العربية (مصر) : المعجم الوسيط (قلس) 784/2) .

(4) ح : (ثوب زي علم) .

(5) ع ، م : (مضحكة) .

(6) ح : (ذي سوقي)

(7) في العبارة اضطراب في النسخ ، ففي ح : (ونتف اللحية ، وتقبيل عبثا) ، د : (ونتف ، وتقبيل مستمتعه عندهم ونتف اللحية) ، ع : (ونتف ، وتقبيل مستحقه عندهم ونتف اللحية) ، م : (بلا عذر ، وتقبيل مستمعيه عندهم ونتف اللحية) .

(8) ع : (مهارشتها) .

(9) ع : (والمضايفة) .

أنَّ مَن فَعَلَ مَا يخل بالمروءة لم تُقبل شهادته . (انْتَهَى) .

وهذا شَيْء يختلف باختلاف الناس وباختلاف الزمان والمكان في الشخص الواحد .

1104 . وفي « العتابية »[1] لا تُقبل شهادة مَن يُكثر الصياح في الأسواق . (انْتَهَى) .

تنبيهات :

* **الأول** : في تفسير بعض مَا سبق وبيان المراد منه :

1105 . قَالُوا : المراد بنسيان القرآن الذي هُوَ كبيرة أن لا يقدر على القراءة من المصحف لا أن ينسى حفظه عَن ظهر قلب[2] .

1106 . والقتل إنما يكون كبيرة إِذَا كَانَ عمدا ، وأما الخطأ فلا ينبغي أن يكون صغيرة لقولهم بأنه يوجب الإثم بترك التثبت ، ولذا وجبت الكفارة فيه سترا للذنب .

1107 . والقذف كبيرة إلا قذف الصغيرة ، ومملوكة ، وحرة متهتكة فصغيرة ، وجرح الراوي[3] والشاهد بالزنا إِذَا علم به واجب[4] ، وقذف الرجل زوجته إِذَا أتت بولد يعلم أَنَّهُ ليس منه مباح ، وقيل : واجب .

1108 . والنميمة : نَقْل الكلام على وجه الإفساد ، وأما بقصد النصيحة فواجب .

1109 . واختلفوا في قطيعة الرحم فقيل : هي بالإساءة إليه ، وقيل : بترك الإحسان ، واختلف الترجيح والموافق[5] لمَذْهَبنا الثاني لقولهم بوجوب نفقة القريب .

واختلف في القرابة التي يجب وصلها فقيل : لكل ذي رحم ، وقيل بشرط المحرمية[6] ، والأقرب إلى[7] مَذْهَبنا الثاني لاشتراطهم المحرمية فيه لعتقه[8] إِذَا

---

(1) د ، ع : (العناية) .

(2) في حاشية ع : (المراد بنسيان القرآن الذي هو كبيرة أن لا يقدر على القراءة في المصحف) .

(3) عبارة مط : (وفي شرح الرازي) .

(4) لبس في ح : (واجب) .

(5) ع : (فالموافق) .

(6) في حاشية د : (فتدخل فيه بنت العم والعمة وبنت الخال والخالة . شاكوري غفر له) .

(7) ح : (أن) .

(8) ع : (بعتقه) .

ملكه ، ووجوب نفقته .

1110 . واختلف في دخول الخالة في الأم والعم في الأب في العقوق ، والمعتمد أن لا يدخلا فيهما [1] .

1111 . والخيانة في الكيل والوزن إنما يكون كبيرة في غير التافه [2] أما في التافه فصغيرة .

1112 . والدياثة : استحسان الرجل [المنكر] [3] عَلَى أهله .

1113 . والقيادة : استحسان الرجل [المنكر] [4] عَلَى غير أهله .

1114 . والمِرَاء : الاعتراض عَلَى كلام الغَيْر بإظهار خَلَل في لفظه أو في معناه ، وَهُوَ مذموم إِنْ لم يكن في الدِّين .

1115 . والمجادَلة : قصد إِفحام [5] الغَيْر وتعجيزه وتنقيصه بالقَدْح في كلامه .

1116 . والمداهنة : بيع الدِّيْن بالدنيا .

1117 . والمداراة المسنونة [6] بيع الدنيا بالدِّيْن .

*** الثاني :**

1118 . قد ذَكَرَ الفقهاءُ أَنَّ مِن الكبائر [7] الأمن مِن مَكْرِ الله تَعَالَى واليأس من رحمته ، وفي « العقائد » : « واليأس من رحمة الله تَعَالَى كُفر ، والأمن من مكر الله تَعَالَى كُفر » ؛ فيحتاج إِلى التوفيق .

والجواب : أن مرد الكفر مِن اليأس لإنكار سَعَة الرحمة للذنوب ، ومِن الأمن لاعتقاده أَنْ لا مَكر ، ومُراد الفقهاء من « اليأس » اليأس لاستعظام ذنوبه واستبعاد العَفو عنها ، ومن « الأمن » الأمن لِغَلَبَة الرجاء عليه بحيث دَخَلَ في حَدِّ الأمن ، والأوفق بالسنة طريق الفقهاء ، لحديث الدارقطني عَن ابن عباس رضي الله تَعَالَى عنهما مرفوعًا ،

---

(1) ح : ، ع ، م : (والمعتمد لا فيهما) مط : (والمعتمد لا فرق بينهما) !

(2) في حاشية د : (التافه شيء رخيص الثمن كالجزر واللفت والحطب وما أشبه ذلك . شاكوري غفر له) .

(3) زيادة منا يقتضيها السياق . (4) زيادة منا يقتضيها السياق .

(5) ح : (واما المجادلة فعند إفحام) .

(6) ح : (والموراة المذمومة) ، د ، م : (والمداراة المنسوبة) ، ع : (والمداراة التسوية) ، والمثبت من مط .

(7) ع : (الكبائر أيضا) .

حيث عدهما [1] من الكبائر وعطفهما [2] عَلَى الإشراك بالله تَعَالَى (انْتَهَى) [3] .

* **الثالث** من التنبيهات [4] :

1119 . شرط أصحابنا لسقوط العدالة بِشرب الخمر الإدمان [5] مع أَنَّهُ كبيرة وهي تُسقطها بمَرَّة .

وجوابه : إنما شرطوه ليظهر أمره عند القَاضِي وإلا فالاتهام به لا يسقطها .

* **الرابع** :

1120 . شرطوا أيضًا لسقوطها بأكل الربا أن يكون مشهورًا به [6] مع أَنَّهُ كبيرة . وجوابه : كما مر .

* **الخامس** [7] :

1121 . شرطوا لسقوطها بترك الجمعة أن يتركها ثلاثًا بلا تأويل ، مع أن ترك الفرض مرة كبيرة . وجوابه : كما مر .

* **السادس** [8] :

1122 . أسقطوها بالأكل فوق الشبع مع أَنَّهُ صغيرة فينبغي الإصرار عليه

وجوابه : أن المسقط لها به بناه عَلَى أن كل [9] ذنب يُسقطها ولو صغيرة بلا إدمان كما أفاده في « المُحيط البرهاني » ، ولَيْسَ المعتمد .

* **السابع** [10] :

1123 . أسقطوها [11] بركوب بحر الهند ، والظاهر أَنَّهُ لكونه يخل بالمروءة ، أو لكونه كبيرة لقولهم أنه [12] مخاطر بنفسه ودينه لأجل الدنيا .

* **الثامن** [13] :

---

(1) د : (عددها) .

(2) د ، ع ، م : (وعطفها) بالإفراد .

(3) زادت مط هنا : (درر) ! .

(4) (من التنبيهات) من مط .

(5) د ، م : (الأمان) . واللفظ ساقط من ح .

(6) عبارة : (لا يسقطها . الرابع : شرطوا أيضًا لسقوطها بأكل الربا أن يكون مشهور به) ساقطة من د .

(7) د : (الرابع) .

(8) د : (الخامس) .

(9) د ، م : (كل كذب) .

(10) د : (السادس) .

(11) د ، م ، مط : (أسقطوها) . ع : (سقطوها) .

(12) من زيادتنا لمقتضى السياق .

(13) د : (السابع) .

1124 . ألحقوا بـ (شهادة الزور) كُلَّ شهادة كَانَتْ عَلَى باطل ، كالشهادة عَلَى مقاطعة سوق النخاسين ، وقَالُوا : من شهد عليها [1] حلت به اللعنة .

*** التاسع [2] :**

1125 . أسقطوا عدالة بائع الأكفان لكونه يترصد الموت ، فهو [3] كبيرة .

*** العاشر [4] :**

1126 . في « الفتاوى الصُّغْرَى » : لا تُقبل شهادة من وَقف عَلَى [5] الطريق لأنه شغل الطريق (انْتَهَى) ، وَهُوَ يقتضي أَنَّهُ كبيرة إما في نفسه أو بالإدمان عليه .

*** الحادي عَشَر :**

1127 . أسقطوها بالتعصب وَهُوَ يقتضي كما قبله [6] .

*** الثاني عشر [7] :**

1128 . رد شداد [8] شهادة [9] شيخ معروف بمحاسبة [10] ابنه في النفقة في طريق مكة (انْتَهَى) ، وكأنه لإخلاله بالمروءة .

*** الثالث عشر [11] :**

1129 . شرطوا في الصغيرة الإدمان لسقوطها [12] ولم يشترطوه [13] في فعل مَا يخل بالمروءة وإن كَانَ مباحًا ، وعَلَى هذا ففاعل المخل بالمروءة [14] لَيْسَ بعدل ولا فاسق .

---

(1) ع : (علينا) .
(2) د : (الثامن) .
(3) ع : (وهو) .
(4) د : (التاسع) .
(5) ع : (في) .
(6) عبارة : (الحادي عشر : أسقطوها بالتعصب وهو يقتضي كما قبله) من مط .
(7) ح ، ع ، م : (الحادي عشر) ، د : (العاشر) .
(8) هو : شَدَّاد بن حكيم (– 210 هـ) : فقيه ، حنفي من أصحاب زفر . (القرشي : الجواهر المضية 247/2 : 248 (641) .
(9) ح : (ردوا شهادة) ، د : (زاد شداد ترد شهادة) ، ع : (ردت شهادة) ، والمثبت من م .
(10) مط : (معروف بالصلاح لمحاسبة) ، ع : (شيخ معروف لمحاسبة) .
(11) ح ، ع ، م : (الثاني عشر) ، د : (الحادي عشر) .
(12) ع : (حسدا) ، د : (بسقوطها) .
(13) م : (يسقطوه) .
(14) ح ، د ، م : (المخل بها) .

* الرابع عشر [1] :

1130 . اتفق العلماء عَلَى أنَّ العَدَدَ المذكور في حديث الكبائر من السَّبْع- أو التسع بتقديم السين أو التَّاء - لا مفهوم له ، ولذا [2] قال ابن عباس ، رضي الله تَعَالَى ، عنهما أَنَّهَا إلى السبعين أقرب [3] ، وقال : سَعيد بن جُبَيْر [4] ، رضي الله تَعَالَى عنه : « هي [5] إلى السبعمائة أقرب » أي باعتبار أصناف أنواعها [6] . (انْتَهَى) .

* الخامس عَشَر [7] :

1131 . عدَّ أبو الليث السَّمَرْقَنْدِيّ ، رحمه الله تَعَالَى ، فِعل القلب المذموم من الصغائر كالحسد ، وسكت عنه كثير من الفقهاء في كِتَاب الشهادات ، والمعتمد عندنا أَنَّهُ لا مؤاخذة عليه بمجرده إلا إن صمم وعزم عليه فصغيرة ، أو تعدى منه إضرار للغير بقول أو فعل فكبيرة ، روى [8] الدَّيْلَمِيّ [9] في

(1) ح ، ع ، م : (الثالث عشر) ، د : (الثاني عشر) .

(2) ع : (وإن) .

(3) أخرجه الطبري في « التفسير » (9207 : 9210) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (19702) ، وعبد بن حميد في « المسند » (- كما في الدر المنثور 146/2) ، وابن المنذر في « التفسير » (- كما في الدر المنثور 146/2) ، وابن أبي حاتم في « التفسير » (- كما في الدر المنثور 2 / 146) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (294) عن ابن عباس (موقوفا من قوله) .

(4) هو سعيد بن جُبَيْر ، الأسدي بالولاء ، الكوفي ، أبو عبد الله (- 95 هـ / 714 م) : تابعي ، كان أعلمهم على الإطلاق . وهو حبشي الأصل ، من موالي بني والبة بن الحارث من بني أسد أخذ العلم عن عبد الله بن عباس ، وابن عمر ، ثم كان ابن عباس إذا أتاه أهل الكوفة يستفتونه قال : « أتسألونني وفيكم ابن أم دهماء يعني سعيدا ، ولما خرج عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث على عبد الملك بن مروان كان سعيد معه إلى أن قُتل عبد الرحمن فذهب سعيد إلى مكة ، فقبض عليه واليها خالد القَسْرِيّ ، وأرسله إلى الحجاج فقتله بواسط .
قال الإمام أحمد بن حنبل : » قتل الحجاج سعيدا وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه « .
(الزركلي : الأعلام 93/3) .

(5) م : (هما) .

(6) د : (أصنافها وأنواعها) .

(7) ح ، ع ، م : (الرابع عشر) ، د : (الثالث عشر) .

(8) ح : (وذكر) .

(9) شيرويه بن شهردار بن شيرويه بن فناخسرو ، أبو شجاع ، الدَّيْلَمِيّ ، الهمذاني (- 509 هـ / 1115 م) : مؤرخ ، من العلماء بالحديث . من آثاره : « تاريخ هَمَذَان » ، و « فِردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب » ، واسمه علي « الفردوس بمأثور الخطاب » اختصره ابنه شهردار ، وسماه « مسند الفردوس » ، =

« الفِرْدَوْس » : « شَهَادَة المُسلمين بعضهم عَلَى بعض جائزة ، ولا تجوز شهادة العلماء بعضهم عَلَى بعض لأنهم حَسَدَة »[1]. (انْتَهَى) .

* السادس عشر[2] :

1132 . إن الصغائر التي قدمناها إنما يكون الواحد منها صغيرة إِذَا كَانَ مستعظمًا لفعلها خائفًا من عقابها أما إِذَا فعلها متهاونًا بها فإنها تصير كبيرة كما ذكره حجة الإسلام الغَزَالِيّ[3] في « الإحياء » . (انْتَهَى) .

* السابع عشر[4] :

1133 . أن الاستخفاف بالصغيرة كفر إِذَا ثبت المنع عنها بدليل قطعي .

= واختصر المختصر ابن حجر العسقلاني وسماه « تسديد القَوْس في اختصار مسند الفردوس » . وله أيضا : « رياض الإنس لعقلاء الإنس » في معرفة أحوال النبي وتاريخ الخلفاء . (الزركلي : الأعلام 183/3) .

(1) موضوع .
أخرجه الحاكم في « تاريخ نيسابور » (- كما في الآلئ المصنوعة 2 / 182 : 183 ، والجامع الصغير) (ضعيف الجامع 3409) ، (كنز العمال 17746) ، وأورده الديلمي في « الفردوس » (3603) كلاهما عن جُبير بن مُطْعِم . قال الحاكم عقبه بعد أن رواه : « ليس هذا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلَّم » : وقال ملا علي القاري : « ليس من الحديث ، إسناده فاسد من وجوه كثيرة على ما في اللآلئ ، وعلى تقدير صحته فالعلماء يراد بهم علماء الدنيا التاركون طريق العُقْبَى كما تسير إليه العلة المذكورة في نفس الحديث ، فإن الحسد حرام ، وأما الغبطة فمرام . (الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة للقاري (544) ، ونحوه في كشف الخفا للعجلوني (1571)) . وجزم الألباني بأنه موضوع . (ضعيف الجامع الصغير (3409)) . وقد وقع في م : (أحسد) .

(2) ح ، م : (الخامس عشر) ، د : (الرابع عشر) .

(3) هو : محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، الطوسي ، أبو حامد ، حجة الإسلام : (- 505 هـ / 1111 م) : فيلسوف ، متصوف ، له نحو مائتي مُصَنَّف . مولده ووفاته في « الطابران » (قصبة طوس ، بخراسان) ، رَحَلَ إلى نيسابور ، ثم إلى بَغْدَاد ، فالحجاز ، فبلاد الشام فمصر ، وعاد إلى بلدته . نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) أو إلى « غَزَالَة » (من قُرَى طُوس) لمن قال بالتخفيف . من كتبه : « إحياء علوم الدين » ، و « تهافت الفلاسفة » ، و « الاقتصاد في الاعتقاد » ، و « محك النظر » و « معارج القدس في أحوال النفس » و « الفَرْق بين الصالح وغير الصالح » و « مقاصد الفلاسفة » و « المضنون به على غير أهله » وفي نسبته إليه كلام ، و « الوقف والابتداء » في التفسير ، و « البسيط » في الفقه ، و « المعارف العقلية » و « المنقذ من الضلال » و « بداية الهداية » و « جواهر القران » و « فضائح الباطنية » ، ويعرف بالمستظهري ، وبفضائح المعتزلة ، « التبر المسبوك في نصيحة الملوك » كتبه بالفارسية وتُرْجِمَ إلى العربية ، و « الولدية » وهي رسالة أكثر فيها من قوله : أيها الولد ، وله كتب بالفارسية . (الزركلي : الأعلام 22/7 : 23) .

(4) ح ، م : (السادس عشر) ، د : (الخامس عشر) .

* **الثامن عشر** [1] : في حد الإصرار عَلَى الصغيرة :

1134 . فالجمهور على أَنَّهُ غلبة المعاصي عَلَى الطاعات ، وَهُوَ المعتمد كما قدمناه في حد العدالة .

* وقيل : المُواظَبَة عَلَى صغيرة من نوع أو أنواع .

* وقيل : تَكرارها منه تكرارًا يشعر بقلة مبالاته بذنبه [2] إِشْعَارُ ارتكاب الكبيرة ، وكذا إِذَا وجدت منه أنواع من الصغائر يشعر مجموعها [3] بما يشعر به أدنى الكبائر ورجحه بعضهم .

* وقيل : أن يفعلها ومن عزمه أن يعود إليها . (انْتَهَى) .

* **التاسع عشر** [4] :

1135 . أَنَّ [5] مَن قال : « كل ذنب فهو كبيرة » نفيًا للصغائر - كما قدمناه - لا يقول [6] بأن كل ذنب يُسقط العدالة ، وإنما الخلاف في الإطلاق والتسمية - كذا في « درر اللوامع » . (انْتَهَى) .

* **العشرون** [7] :

1136 . كل مَا كُرِهَ [8] عندنا تحريمًا [9] فهو من الصغائر - كما اسْتُفِيْدَ ذلك من تعدادها .

* **الحادي والعشرون** [10] :

1137 . ذكر في « إصلاح الإيضاح » أن شرب الخمر لَيْسَ بكبيرة ، وَهُوَ سَبْق قَلَم ؛ لأنه معدود منها في الحديث الصحيح ، وروى الديلمي في

---

(1) ح ، م : (السابع عشر) ، د : (السادس عشر) .

(2) مط ح د : (بدبنه) . (3) د : (بمجموعها) .

(4) ح ، ع ، م : (الثامن عشر) ، د : (السابع عشر) .

(5) ع : (أن كل) . (6) ع : (نقول) بالنون .

(7) ح ، ع ، م : (التاسع عشر) ، د : (الثامن عشر) .

(8) ع : (ذكره) ، م : (كل مكروه) .

(9) د : (كل ما كَانَ عندنا كراهة تحريم) .

(10) ح ، ع : (العشرون) ، د : (التاسع عشر) . واللفظ ساقط من م .

« الفِرْدَوْس » : « شرب الخمر رأس الكبائر ، وهي أُمّ الخَبَائِث ومِفْتَاح كل شر » [1] .
(انْتَهَى) [2] .

* **الثاني والعشرون** [3] : في التوبة :

1138 . وهي : الندم عَلَى المعصية من حيث إِنَّهَا معصية ، والعزم عَلَى عدم العَوْد إلى مثله ، وتحقيق الإقلاع عنها ، وردّ المظالم إلى أهلها عند الإمكان ، وقضاء مَا قَصَّر في فعله من العبادات .

1139 . وإنما قيدنا بالحيثية [4] المذكورة لأن الندم عَلَى فعلها من حيث أَنَّهَا ضارة لبدنه أو متلفة لماله [5] لَيْسَ بتوبة .

1140 . وفيها مسائل :

* الأولى : تصح التوبة من بعض الذنوب مع الإصرار عَلَى ذنوب أخر .

* الثانية : التوبة عَن الذنب فريضة عَلَى الفور صغيرة كَانَتْ أو كبيرة فتجب التوبة عَن تأخير التوبة .

* الثالثة : تصح التوبة من الذنوب ولو بعد نقضها مرارًا .

* الرابعة : الكبيرة لا يكفرها إلا التوبة النصوح ، وأما الصغيرة فلها مكفرات كثيرة وردت بها السنة منها الصلوات الخمس والجمعة [6] وصوم رمضان [7] ، والاستغفار واجتناب الكبائر عَلَى أحد القولين .

* الخامسة : قَبول التوبة من الكفر [8] قطعي اتفاقًا ، ومن المعاصي كذلك عندنا لقوله تَعَالَى : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾ [9] ، وعند

---

(1) الفردوس (3639) عن معاذ بن جبل .
(2) مكانها في مط : (والله أعلم) .
(3) ح : (الحادي والعشرون) ، د : (العشرون) . وكاملها في م : (فصل في شروط التوبة) .
(4) د : (الحيثية) .
(5) م : (لما له) .
(6) م : (بالجماعة) .
(7) إشارة إلى حديث : الصَّلَوَاتُ الخَمْسُ وَالجُمُعَةُ إِلَى الجُمُعَةِ وَرَمَضَانُ إِلَى رَمَضَانَ مُكَفِّرَاتٌ مَا بَيْنَهُنَّ إِذَا اجْتُنِبَ الكَبَائِرَ (أخرجه مسلم كتاب الطهارة ، باب الصلوات الخمس . . . (233 – 16)) عن أبي هريرة . زادت مط : (الحج) .
(8) م : (الكفرة) .
(9) الشورى : 25 .

الشافعي رحمه الله ظني ، وتمامه في مَنَاسِك الكِرْمَانِيّ .

تنبيه [1] :

1141 . اختلف العلماء - رحمهم الله تَعَالَى - في تكفير الحَجّ المبرور للكبائر ، والصحيح أَنَّهُ لا يكفرها ، ولَيْسَ مراد القائل بأنه يُكَفِّرها إنه يُسقط قضاءَ مَا لزمه مِن العبادات والمظالم والديون ، وإنما مراده أَنَّهُ يُكَفِّر إثم تأخير ذلك ، فإذا فرغ منه طُولِبَ بالفعل فإن لم يفعل مع قدرته فَقَدْ ارتكب الآن الكبيرة [2] . هكذا نبه عليه بعض العلماء . وهذا مما يجب حفظه . (انْتَهَى) .

1142 . وروى الدَّيْلَمِيّ في « الفردوس » عَن أنس [3] رضي الله عنه مرفوعًا : « الذنب شؤم عَلَى غير فاعله إن [4] عيره ابتلى به وإن اغتابه [5] أثم وإن رضي به شاركه » [6] .

1143 . وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه : .التائب عند الله تَعَالَى بمنزلة الشهيد [7] .

1144 . وعن أنس رضي الله عنه : التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، وإذا أحب اللهُ عبدًا لم يضره ذنبٌ [8] .

---

(1) ليس في م : (تنبيه) . (2) د : (كبيرة) .

(3) هو أنس بن مالك بن النضر ، النجاري ، الخزرجي ، الأنصاري ، ، أبو ثمامة ، أو أبو حمزة : صاحب رسول الله ، صلي الله عليه وسلم ، وخادمه ، روى عنه رجال الحديث الكثير . مولده بالمدينة ، وأسلم صغيرا ، وخدم النبي صلي الله عليه وسلم إلي أن قُبِضَ ، ثم رحل إلي دمشق ، ومنها إلي البصرة ، فمات فيها ، وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة (الزركلي : الأعلام 24/2 : 25) .

(4) ح ، د ، م : (وإن) . (5) ع : (أعانه) .

(6) ضعيف . أخرجه الديلمي في « مسند الفردوس » (- كما في ضعيف الجامع الصغير 3063 ، والفردوس 3169) (عن أنس) . ضعفه الألباني في« ضعيف الجامع الصغير » .

(7) أورده الديلمي في « الفردوس » (2431) عن جابر . وعبارة : (رضي الله عنه التائب عند الله تعالى بمنزلة الشهيد . وعن أنس رضي الله عنه) ليست في ع .

(8) ضعيف . رواه القشيري في « القُشَيْرِيّ في « الرسالة » (ص 59 - طبع بولاق) ومن طريقه ابن النجار في « ذيل تاريخ بغداد » 78/3 عن أنس بن مالك) مرفوعا . كما أورده الديلمي في « الفردوس » (2432) . أورده الألباني في « السلسلة الضعيفة (615) » وقال (ضعيف) ، ثم قال : « قلت : وهذا إسناد مظلم ، مَن دون أنس لم أجد لأحد منهم ذكرًا في شيء من كتب التراجم ، اللهم إلا ابن خرذاذ هذا فهو من شيوخ الدارقطني ، وقد ساق له حديثا بسند له الى مالك عن الزهري عن أنس ، ثم قال الدارقطني : « هذا باطل=

1145 . وعن ابن عباس ، رضي الله عنهما : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، والمستغفر من الذنب وَهُوَ مقيمٌ عليه كالمستهزئ بربه عز وجل » [1] .

1146 . وعن أبي هريرة : « ثلاث مَنْ كُنَّ فيه حَاسَبَهُ اللهُ تَعَالَى حِسَابًا يسيرًا وأدخله الجنة : تُعطي [2] مَنْ حَرَمَكَ ، وتَصِلُ مَنْ قَطَعَكَ ، وتَعْفُو عَمَّن ظَلَمَكَ » [3] .

1147 . وعن ابن عباس ، رضي الله عنهما : « ثلاثٌ مَنْ كُنَّ فيه حاسبه الله حسابا يسيرا وآوَاهُ في كَنَفِهِ ، ونَشَرَ عليه رحمته ، وأدخله في محبته [4] : مَنْ إِذَا أعطي شَكَر ، وإذا قَدِرَ غَفَرَ [5] ، وإذا غَضِبَ سَتَرَ [6] » [7] .

1148 . وعن أنس بن مالك رضي الله عنه : « ثلاثٌ مُهْلِكَات ، وثَلاَثٌ مُنْجِيَات ؛ فأما المُهْلِكَات : فشُحٌّ مُطَاع ، وهَوًى مُتَّبَع ، وإعْجاب المرء بنفسه ، وأما المُنْجِيَات : فخَشْيَة الله في السِّرِّ والعَلانية ، والقَصْد في الفقر والغِنَى ، والعَدْل في

= بهذا الإسناد ، ومن دون مالك ضعفاء » . وقال في موضع آخر : « مجهول » - كما في « اللسان » . فالظاهر أنه هو آفة هذا الحديث . « والله أعلم » .

(1) ضعيف . أخرجه البيهقي في « شعب الإيمان » (7178) ، وابن عساكر في المجلد الثاني والثلاثين في التوبة من « الأمالي » (ق 4 أ) (- كما في الضعيفة 84/2) عن ابن عباس . وأورده الديلمي في « الفردوس » (2433) . ضعفه الألباني في « السلسلة الضعيفة » (616) . وانظر : كشف الخفا للعجلوني (944) .

(2) ع : (تطعم) .

(3) ضعيف الإسناد أخرجه الطبراني في « المعجم الأوسط » (- كما في الترغيب والترهيب 209/3 - ط . المنيرية ، مصر) ، والحاكم في « المستدرك » 518/2 ، والبيهقي في « السنن الكبرى » 235/10 عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا . وقد تعقب الذهبي الحاكم بسليمان بن داود اليماني فقال : قلت : سليمان « ضعيف » (تلخيص المستدرك 518/2) ، وقد قال فيه البخاري : منكر الحديث ، فقال ابن حبان : « ضعيف » ، وقال أبو حاتم : « ضعيف الحديث منكر الحديث لا أعلم له حديثا صحيحا » (لسان الميزان 83/3 : 84) . قال أبو الفداء سامي التوني : قد خرجناه وبينا ما فيه في كتابنا « تخريج ونقد كتاب كنز العمال للمتقي الهندي » مفصلا ، فليراجع ثَمَّ .

(4) ع : (وأدخله الجنة) .

(5) ع : (عفى) .

(6) كذا ، وفي رواية الحديث : « فتر » .

(7) موضوع . أخرجه ابن حبان في « الضعفاء » 93/2 ، والحاكم في « المستدرك » 125/1 عن ابن عباس . جزم الألباني بأنه موضوع في « السلسلة الضعيفة » (587) .

الغضب والرضا [1] » .

1149 . وعن ابن عباس رضي الله عنهما : .ذَنْبُ العَالِم ذَنْبٌ ، وذنب الجاهل ذنبان؛ العالم يُعذب عَلَى ركوبه الذنب ، والجاهل يعذب عَلَى ركوبه الذَّنْب وتَرْكِهِ العِلم [2] .

1150 . وعن سَلْمَان وأنس رضي الله تَعَالَى عنهما : .ذَنْبٌ لا يُغفر ، وذَنْبٌ لا يُتْرَك ، وذنب عسى الله أن يغفره : فأما الذنب [3] الذي لا يترك فمظالم[4] فيما بينهم ، وأما الذنب الذي لا يغفر فالشرك بالله عز وجل ، وأمَّا الذنب الذي يغفر فذنب العباد فيما بينهم وبين الله تعالى [5] .

1151 . وعن أبي بكر الصديق رضي الله تَعَالَى عنه : .عليكم بلا إله إلا الله والاستغفار فأكثروا منهما ، فإن إبلَيْسَ قال : أهلكتُ الناسِ بالذنوب وأهلكوني بلا إله إلا الله والاستغفار ، فلما رأيت ذلك أهلكتهم بالأَهْوَاء وهُم يحسبون أنهم مُهتدون لا يستغفرون [6] . (انْتَهَى) .

وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ، أمين يا رب العالمين

---

(1) صحيح . أخرجه أبو نعيم في « الحلية » 343/2 ، والدولابي في « الكنى » 151/1 ، والطبراني في « المعجم الأوسط» (- كما في مجمع الزوائد 91/1) عن أنس (مرفوعا . قال أبو الفداء سامي التوني : وقد فصلنا القول في هذا الحديث من طرق صحيحة وضعيفة في كتابنا : « تخريج ونقد كتاب كنز العمال للمتقي الهندي » (رقم : 43867 ، 43594) .

(2) ضعيف جدًّا . رواه الديلمي في « مسند الفردوس » (- كما في الفردوس 3165 ، والجامع الصغير) عن ابن عباس . قال الألباني في « ضعيف الجامع » (30050) : « ضعيف جدا » .

(3) ليس في ح ، د ، ع : (الذنب) .

(4) في حاشية د لحق : (العباد فيما) ، ع : (الظلام) .

(5) أخرجه الطبراني في « المعجم الكبير » 252/6 (6133) ، وأورده الديلمي في « الفردوس » (3166) .

(6) ختم النسخة ح : (بالأهواء . والله أعلم بالصواب ، والحَمْد لله وحده) ، د : (فلا يستغفرون . انْتَهَى) ، م : (فلا يستغفرون . انْتَهَى . تمت الرسالة بحمد الله وعونه ، وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم) ، مط : (فلا يستغفرون . نسأل الله العفو والعافية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب . تمت الرسالة في بيان المعاصي كبائرها وصغائرها ويتلوها في الاستصحاب وما تفرع عليه) .

بلا وإسماعيل القاضي (- كما في فتح الباري 183/12) بلفظ : أكثر من سبع وسبع .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الرسالة الرابعة والثلاثون [1]

في الاستصحاب وما تفرع عليه من المسائل الفقهية [2]

وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم [3]

1152 . الحَمْد للهِ ، وسلامٌ عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

1153 . فهذه رسالة في الاستصحاب وما تَفَرَّعَ عليه من المسائل الفقهية .

1154 . وهو كما في « التحرير » : « الحُكْم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه » .

1155 . والأولى مَا في « العناية » من أَنَّهُ : « الحكم بثُبُوت أَمْر في وَقْت بِنَاء عَلَى ثُبُوتِهِ في وَقْت آخر » . (انْتَهَى) ، يشمل [4] نوعيه .

1156 . وفي حُجِّيَّتِهِ ثَلاثَة أَقْوَال :

* لَيْسَ حجة أصلا .

* حُجَّة مُطْلَقًا .

* والمُخْتَار حُجَّة [5] في الدَّفْع لا في الاسْتِحْقَاق .

وعليه فَرَّعَ في « الهِدَايَة » في مسائل شتى من (فصل القضاء بالمواريث) مسئلتين :

* الأولى : مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت : « أسلمت بعد موته » وقالت الورثة : « قبله » فالقول قولهم [6] – [7] .

* الثانية : مَات مُسْلِمٌ وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت :

---

(1) ح : (الرسالة الخامسة والثلاثون) ، د : (الرسالة الثانية والثلاثون) .

(2) (من المسائل الفقهية) من م .

(3) مكان العبارة في م : (رب يسّر) .

(4) د : (ليشمل) .

(5) (حجة) ليست في م .

(6) ح ، د ، م : (لهم) ، والمثبت من مط .

(7) في حاشية ع هنا : (وقالت الورثة : لا بل أسلمت بعد موته ، فالقول لهم أيضا ، ولا يحكم الحال ؛ لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه . أما الورثة فهم الدافعون ، ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا . بداية) . أ .هـ .

« أسلمت قبل موته » فالقول لهم أيضًا ؛ لأن ظاهر الحديث [1] يشهد لهم وهم دافعون .

1157 . وقَالُوا : لو ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فارًّا [2] فترث [3] وقالت الورثة : « أَبَانَهَا في الصِّحَّة فلا ترث » فالقول لها .

1158 . وفي « التتمة » : لو أقر لوارث [4] ثم مات فقال المُقَرّ له : « أقر في الصحة » وقالت الورثة : « في مرضه » فالقول للورثة والبَيِّنَة بينة المُقَرّ له . (انْتَهَى) .

1159 . ففيهما أُضيف [5] الحادث إلى أقرب أوقاته ، وَهُوَ ظاهر نعتبره [6] للدفع عنهم ، وعنهما [7] في الأولى لأنها دافعة [8] جزمًا [9] – [10] .

1160 . وقَالُوا : لو قال القَاضِي بعد عزله : « أخذت منك ألفًا قبله قضيت بها عليك ودفعتها إلى فلان » ، فقال : « بل بعده » ، فالقول لِلْقَاضِي عَلَى الصحيح لأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان .

1161 . وقال : الزَّيْلَعِيّ (من القضاء) : لو قال العبد لغيره بعد العِتْق : « قطعتُ يدك وأنا عبد » وقال المقر له : « . . . و أنت حُرّ » فالقول للعبد ، ولو قال لِمُعَتْقِه : أخذتُ منك غلة ، كل شهر كذا وأنت عبد ، وقال : بعد العِتْق فالقول للمولى لما ذكرناه [11] ، وكذا الوكيل بالبيع إِذَا ادعى البيع والتسليم قبل العزل وقال الموكل : « بعده » فالقول للوكيل [12] إن كَانَ المبيع مستهلكًا وإلا

---

(1) ع : (الحدوث) .

(2) ح (فان) ، د ، ع ، م ، مط : (وصار فارًّا) .

(3) ح : (أقرت) . واللفظ ليس في ع .

(4) م : (الوارث) .

(5) ع : (فأضيف) .

(6) ح :(يعتبر) ، د : (تعتبره) ، م : (يعتبره) .

(7) ع : (وعنها) .

(8) د : (واقعة) .

(9) ح : (حرمانا) ، م : (حرما) . واللفظ ليس في ع .

(10) في حاشية ع هنا : (ووجه كونها دافعة أنه تنكر وجود المانع من الإرث وهو الطلاق في الصحة) . ا . هـ .

(11) في حاشية ع هنا : (يعنى أن السيد ادعى أن الغلة اكتسبها وهو عبد ، وقال العبد اكتسبتُها وأنا معتق فالقول له لأنها قائمة في يده . حموي في المحل المذكور) .

(12) في حاشية ع هنا : (لإنكاره الضمان في المستهلك وادعائه خروج الملك في القائم عن الموكل ، ومثله الغلة المستهلكة والقائمة . حموي على الأشباه في قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته) ، ثم الحاشية التالية : (يعني إذا كانت الغلة مستهلكة يريد المولى بقوله أخذت منك ، وأنت عبد دفع الضمان عن نفسه فيقبل قوله ، وأما إذا كانت قائمة فمراد المولى إزالة ملك العبد عن تلك الغلة ومراد العبد دفع المولى فيقبل قول العبد لما معه) .

فللموكل كالغَلَّة القائمة القول فيها للعبد . (انْتَهَى) .

1162 . وفي « النهاية » [1] : « أعتق أَمَتَهُ ثم قال لها : « قَطَعْتُ يَدَكِ وأنتِ أَمَتي » ، فقالت : « وأنا حُرَّة » فالقول لها ، وكذا في كل شَيْء أخذه منها عند أبي حَنِيفَة وأبي يُوسُف رحمهما الله » . (انْتَهَى) .

وينبغي حَمْل مسئلة قَطْع يد العبد عَلَى قَوْل مُحَمَّد ، وإلا فلا فَرْق بين العبد والجارية .

1163 . وكذا قَالَ في « المجمع » مِن (الإقرار) : « ولو أَقَرَّ حَرْبِيٌّ أسلم بأَخْذِ المَال قَبْل الإسلام أو بإِتْلاف خَمْر بعده ، أو مُسلم بمال حربي في دار الحرب ، أو بقَطْع يَدّ مُعْتَقِه قبل العِتْق فكذبوه في الإسناد أفتى [2] [أبو حنيفة] بعدم الضمان في الكل . (انْتَهَى) ، وقالا : يضمن في الكل .

1164 . وفي « مُنية المفتي » من (الإقرار) : « مريض أوصى لرجل ومات فقالت الورثة : « أعْتَقِ هذا العبد في صِحَّتِهِ » ، وقال الموصَى له : « في مرضه » فالقول للورثة ولا شَيْء للموصَى له إلا أن يفضل من الثلث أو تقوم له بينة » . (انْتَهَى) .

1165 . وهذا يخالف الفرعين الأولين .

1166 . وقَالُوا : إِذَا أنكر المشتري مِلك الشفيع فلابد من بينة عَلَى ملكه لاستحقاق [3] الشُّفْعَة ؛ لأن ظاهر اليد يكفي للدفع لا الاسْتِحْقَاق .

1167 . وفي « التقرير » [4] للأكمل أن الاستصحاب له معنيان :

* أحدهما : كل حكم عُرف وجوبه في الماضي ثم وقع الشك في زواله في الحال .

* الثاني : كل حكم عرف جوابه بدليله في الحال ووقع الشك في كونه زائلًا في الماضي ، فبعض الفروع مفرع عَلَى الأول والبعض عَلَى الثاني . (انْتَهَى) .

1168 . وفي « النهاية » من مسائل شتى : « إِذَا اختَلف الآجِر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه بعد مُضِيّ المدة ، يجعل الحال حكمًا في حق

(1) ح : (الهداية) .
(2) في حاشية ع هنا : (يعنى أبا حَنيفَة ، وقال يضمن . أشباه) .
(3) ع : (باستحقاق) . (4) م : (التقريب) .

الماضي بخلاف المفقود فإن هناك حكمًا للاستصحاب تارة يكون من الماضي إلى الحال كما في المفقود وتارة من الحال إلى الماضي كما في مسألة الطاحونة » . (انْتَهَى) .

1169 . وفي « الذخيرة » : « إِذَا برهن المستأجر عَلَى انقطاع الماء في الماضي تُقبلُ وإِنْ كَانَ الماء جاريًا » .

1170 . وفي « البَزَّازِيَّة » : لَوْ اختلفا في قَدْر مُدَّة انقطاعِهِ فالقول للمستأجر ، ولم أر حكم مَا إِذَا برهن المستأجر عَلَى أنَّ مَاء النيل لم يَصِلْ إلى الأرض فهل هُوَ كالشهادة بانقطاع ماء الرحى أم لا ؟

1171 . وفي « البَزَّازِيَّة » : استأجر أرضًا للزراعة فانقطع الماء وبَقِيَ شَيْء من المدة مَا يصلح أن يزرع عرفًا [1] ولم يخاصم ولم ينقص [2] حتى تمت المدة لزم تمام الأجر ، وإِنْ خاصم له نقض الأجرة وينقص [3] من الأجر بحسابه ، وإِنْ لم يصلح أن يزرع عرفًا [4] لا يلزمه الأجر فيما مضى وإن لم يخاصم [5] . (انْتَهَى) .

1172 . وفي (الفَصْل التاسع والثلاثون) من « جَامِع الفُصُولَيْنْ » [6] مَا يحكم فيه الحَال بأن يُستَدَلُّ بالحَالِ عَلَى صِدْقِ المقال ، وذكر فروعًا :

1173 . منها : تكارى [7] دابة إلى الليل ثم قال بالليل لربها : « انفلتت مني فلم أجدها إلى الليل » وكذبه ربها يحكم الحال .

1174 . ومنها : لَو جَرى نهر [8] في أرض آخر أو مِيزَاب [9] في دار آخر فاختلفا وأنكر رب الدار [10] ثُبوت حقه صُدِّق ، وعَلَى المدعي بينة أنَّ له حق التسبيل [11] إلا إِذَا كَانَ الماء جاريًا زمان الخصومة ، أو عُلِم أَنَّهُ كَانَ يجري قبل

(1) ح : (عرفا) ، ع : (عربا) . وفي حاشيتها : (عرفا) .
(2) ع : (ينقض) .
(3) ع : (وينقض) .
(4) ح ، ع : (عرفا) .
(5) ح : (وان يخاصم) ، ع : (وإن لم يتخاصم) .
(6) جـ 2 / 37 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .
(7) ع : (مكاري) .
(8) د ، م ، مط : (لرجل نهر) . ع : (لرجل بئر) .
(9) الميزاب : قناة يجري فيها الماء منصرفا من أسطح الدور فينسكب على الأرض بعيدا عن جدرانها ، والجمع ميازيب . (المعجم العربي الأساسي (وزب) ص 1304) .
(10) م ، مط : (الدين) .
(11) ح : (التسليم) ، د : (التسييل) ، مط : (السبيل) ، والمثبت من م .

ذلك فحينئذ يصدق رب المال .

1175 . ومنها : مِيزَاب أشرع إلى الطريق الأعظم لا يعرف حاله فادعى أَنَّهُ مُحْدَث فيقلع فقال رب الدار [1] « هُوَ قديم » ، لو كَانَ الماء سائلًا وَقْت الخصومة ترك ، لكن يحلف بالله تَعَالَى مَا هُوَ محدث بغير حق ، وإن لم يكن سائلًا يومها فلابد من بينة عَلَى أَنَّهُ مسيله ، أو كَانَ بيد أبيه كذلك ومات ، وَهُوَ كذلك مورث له ، أو شراه بذلك المسيل .

1176 . ومنها : باع الأب مال ابنه الصغير فادعى بعد بلوغه أَنَّ بَيعه وقع بغبن فاحش ، وأن قيمته يوم باعه مائة وقد باعه منك [2] بخمسين ، ورد [3] عَلَى ملكي [4] ، وقال المشتري : لا بل قيمته كَانَتْ خمسين ، يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر مَا تتبدل فيها الأسعار ، فلو كانت مدة يتبدل فيها الأسعار صدق المشتري ، ولو برهنا فبينة المثبت للزيادة أولى .

1177 . ومنها : استأجر أرضًا فاختلفا فقال المستأجر : « استأجرتها وهي فارغة » وقال رب الأرض : « كَانَتْ مشغولة مزروعة » قيل : يُصَدَّقُ رب الأرض بخلاف المتبايعَيْن ، ولو اختلفا في الصحة والفساد بحكم الشرط [5] صدق مدعي الصحة ، وقيل : يحكم الحال بصدق المستأجر لو فارغة في الحال وإلا يصدق المؤجر كما في انقطاع ماء الطاحونة . (انْتَهَى مَا في « جَامِع الفُصُولَيْنِ ») .

1178 . ومنه مَا في « مُنية المفتي » : استأجر دارًا ودفع ربُّ الدار المفتاح له ثم اختلفا بعد المدة فقال المستأجر : « لم أقدر عَلَى فَتْحها » وقال المؤجر : « قدرتَ وسكنتَ » فالقول للمؤجر إن كَانَ سَلَّمَهُ مِفتاح تلك الدار وإلا فللمستأجر ، وبه يفتى . (انْتَهَى) .

وكذا في « الظَّهِيْرِيّة » وزاد : « ولو ضل المفتاح من يده أيامًا ثم وجده كَانَ عليه أجر مَا مضى » . (انْتَهَى) .

1179 . ولا خُصوصية لهذا الفرع [6] ، بل إِذَا اختلف الآجر [7]

---

(1) م : (الدين) . (2) م : (مثلا) . (3) مط : (وهو) .
(4) م : (مالكه) . (5) (بحكم الشرط) ليست في ع .
(6) ح ، م : (خصوصية لفرع) . (7) ح ، م : (المؤجر) .

والمستأجر فيما يسقط الأجرة كمرض العبد ، أو إباقه ، أو غصب العَيْن منه حُكِّم الحال ، فإن كَانَ وَقْت الخصومة كما قال المستأجر فالقول له مع يمينه عَلَى الثبات وإلا فللمؤجر عَلَى العِلم [1] ، هذا إِذَا اتفقا عَلَى تقدم التسليم من المؤجر له .

فإن اختلفا في تسليم المؤجر له العين فالقول للمستأجر مع يمينه ، وإن اتفقا عَلَى وجود المسقط في المدة ثم اختلفا في قدره لا بحكم الحاكم والقول للمستأجر كذا في إجارات « الإيضاح » .

1180 . ومنها : ادعى أنَّ العَيْنَ مِلْكه فشهدا أَنَّهَا كَانَتْ له تُقبل .

1181 . ادعى أَنَّهَا زوجته فشهدا أَنَّهُ كَانَ تزوجها تُقبل .

1182 . وقاس العمادي مسألة دعوى الدَّين عليها [2] ، فلو ادعى أن له عليه كذا فشهدا أَنَّهُ كَانَ له عليه كذا فإنها تُقبل ، والمنقول في « القنية » أَنَّهَا لا تقبل حتى يشهدا أَنَّهُ عليه الحال [3] ، حتى لو قال [4] : لا ندري لا تقبل [5] ، وكذا في دعوى الدَّيْن على الميت لا بد أن يقولا : مات وَهُوَ عليه .

1183 . ولو ادعى أَنَّهَا ملكه فشهدا أنها كَانَتْ بيده لم تقبل [6] .

1184 . ولو ادعى أنها كَانَتْ ملكه فشهدا أَنَّهَا ملكه لا تقبل لعدم المطابقة حتى لو شهدا [7] أَنَّهَا كَانَتْ ملكه تُقبل .

1185 . وتمامه في « فَتْح القدير » في (الشهادات) ، وفي [8] « جَامِع الفُصُولَيْنْ » : ولا يَخفى أَنَّهُ في الفَرْعَيْنْ الأولين عمل بالاستصحاب .

1186 . ثم اعلم أن تعريف ابن الهُمَام تبع فيه « التلويح » وغيره من الأصوليين بناء عَلَى أن الاستصحاب عندهم الحكم بثبوت أمر في الزمن الحاضر بناء عَلَى ثبوته فيما مضى . وأما عكسه أعنى الحكم بثبوت أمر في الماضي بناء على

---

(1) ع : (وإلا علي المؤجر على نفي العلم) ، مط : (نفي العلم) .

(2) د ، م : (عليهما) ، ح : (عليها) . (3) م : (للحال) .

(4) م : (قالا) . (5) م : (تقبله) .

(6) عبارة : (ولو ادعى أنها ملكه فشهدا انها كَانَتْ بيده لم تقبل) ليست في م .

(7) عبارة : (أنها كَانَتْ ملكه فشهدا أنها ملكه تقبل لعدم المطابقة حتى لو شهدا) ليست في د .

(8) م : (ومن) .

ثبوته [1] الآن كما في « النهاية » و « العناية » فسماه [2] في « جمع الجوامع » بالاستصحاب المقلوب [3] .

1187 . وفي « حاشية الكمال » أَنَّ الشافعية لا يقولون به إلا في مسألتين عَلَى خلاف فيهما :

* الأولى : مَن اشترى شيئًا فادعاه مُدَّعٍ وأخذه منه بحجة - أي بينة [4] مطلَقَة ، فقَالُوا : يثبت له الرجوع بالثمن عَلَى البائع باستصحاب المِلك الذي ثبت الآن فيما قبل ذلك ، لأن البيِّنَة لا توجب المِلك ولكن تُظهره ، فيَجِب أَنْ يكون سابقًا عَلَى إقامتها ويقدر [5] له لحظة لطيفة [6] ، ومن المحتمل انتقال المِلْك مِن المُشتري إلى المدعي ولكنهم استصحبوا مقلوبًا وَهُوَ عدم الانتقال منه .

* الثانية : لو قذف إنسانًا فزنى المقذوف سقط الحد عَن القاذف بالزنا الطارئ ، ورد بأنهم لم يثبتوا زناه فيما تقدم ، ولذا ترد شهادتهم الآية السابقة [7] وإنما أسقطوا الحد للشبهة لاحتمال أن افتضاحه متقدم [8] على السبب .

وكذا ردت الأولى بأن المشهور عدم الرجوع ، وبأنه يستلزم محالاً ، وَهُوَ أن يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة ، وَهُوَ يقتضي صحة البيع ، ويرجع عَلَى البائع بالثمن ، وَهُوَ يقتضي فساد البيع ، وكون البيع صحيحًا فاسدًا [9] محال . (انْتَهَى) .

1188 . ومنها مَا [10] ذَكَرَه شيخنا في « تحريره » تفريعًا عَلَى الاستصحاب مِنْ أَنَّ المفقود يرث عند الشافعية لا عند الحَنَفِيَّة سهو ، والمنقول في المَذْهَبين أَنَّهُ يوقف نصيبه . (انْتَهَى) .

---

(1) عبارة : (فيما مضى ، وأما عكسه أعنى الحكم بثبوت أمر في الماضي بناء على ثبوته) ليست في ع .

(2) مط : (وسماه) .

(3) ح ، د : (المقلوبة) .

(4) (أي بينة) من مط .

(5) د ، ع : (ومقدر) ، م : (ومقدار) .

(6) م : (خفية) .

(7) ح : (وكذا لا ترد شهادتهم السابقة) ، د : (وكذا يردوا شهادتهم آية السابقة) ، (وكذا يردوا شهادتهم السابقة) ، والمثبت من مط .

(8) ح : (متقدمة) .

(9) ح : (صحيحا وفاسدا محال) ، د : (صحيحا فاسدا بحال) ، ع ، م ، مط : (صحيحا فاسدا محال) ، م : (وكون المبيع صحيحا فاسدا محال) .

(10) ح : (وما) .

1189 . ولا خِلاف بين العلماء في كون الاستصحاب حُجَّة جازمة مطلقًا في ثلاثة :

* استصحاب العدم الأصلي .
* واستصحاب العموم والنص إلى وجود [1] مغير [2] من مخصص أو ناسخ .
* واستصحاب [3] مَا دل الشَّرْع عَلَى ثبوته لوجود سببه كثُبوت المِلك بالشراء ،

وتمامه في « جمع الجوامع » وشرحه .

1190 . وَاعْلَمْ أَنَّ الفَرْعَ الأَوَّل حُكْمُه عندنا الرجوع بالثمن لما في « جَامِع الفُصُولَيْنْ » : « المستحق لو برهن عَلَى المشتري أنَّ العَين له ولم يوَقِّت رجع المشتري عَلَى بائعه بثمنه ، ولو وَقَّت بأقل من مدة الشراء يقضى به للمدعي ولا يرجع المشتري عَلَى بائعه بثمنه . (انْتَهَى) .

1191 . وهذا قَوْل بالاستصحاب [4] المقلوب فإن مِلكه قد ثبت الآن فيثبت فيما مضى تحكيمًا ، وحينئذ يشكل علينا فإنا لا نقول بالاستصحاب ، فكيف بالمقلوب مع أنا نقول إن الولد والثمرة للمستحق كما صرحوا به في بَاب الاسْتِحْقَاق ، ويمكن أن يقال : الأصل أن لا معاملة بينه وبين المشتري ، فلا انتقال ، فيستدام [5] الملك المشهود به إلى مَا قبل الشراء .

1192 . ومن مسائل الاستصحاب :

لو نشزتْ المَرْأَةُ بَعد فرض النفقة ثم اختلفا بعد [6] مُضِيّ المُدة فادعت العود في المدة وأنكر لم أره الآن صريحًا ، وينبغي تحكيم الحال ، فإن كَانَتْ وَقْت الدعوى خارجة فالقول له ، وإلا فلها أخذًا من مسائل الإجارة .

ولو اتفقا عَلَى أصل النشوز واختلفا في قدر مدته [7] ينبغي أن القول للزوج – كما قدمناه في الاختلاف بين المؤجر والمستأجر في قدر مدة انقطاع ماء الطاحونة .

1193 . ومنها :

---

(1) ح : (واستصحاب العموم والنص إلى وجود) ، مط : (واستصحاب النص والعموم إلى وجود) .
(2) ع ، مط : (معين) .
(3) د ، م : (والاستصحاب) .
(4) ح : (فإن قلت أنه قول بالاستصحاب) .
(5) م : (فيستقام) ، مط : (فيستدانها)
(6) د : (في) .
(7) م : (المدة) .

لو اتفق الوصي واليتيم عَلَى أصل الإنفاق عليه لكن اختلفا في تاريخ موت الأب فادعى الوصي مدة واليتيم مدة أقل منها ؛ ففي « البَزَّازِيَّة » القول للابن ولم يذكر القَاضِي الصَّدْر الشهيد فيه خلافًا ، قيل هذا قَوْل مُحَمَّد ، وعند الثاني القول للوصي ، وكذا لو قال الوصي : « أديتَ خراج أرضه أربع سنين » [1] وقال الغلام : « سَنَة » . (انْتَهَى) .

وظاهر كلامهم [2] أَنَّ المُعتمد أن القول لليتيم ، وتوجيهه : أن موته حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته ، وَهُوَ مَا ادعاه الابن ، وهذا ظاهر تعيينه [3] للدفع عَن اليتيم لا لاستحقاقه [4] شيئا . وتوجيهه قَوْل الثاني أَنَّ القول للوصي أن موته نحو سنة في المدة التي ادعاها الابن ثابت باتفاقهما ، فيثبت فيما مضى أعني في المدة التي ادعاها الوصي ، وهذا ظاهر أيضًا في اعتباره لدفع الوصي الضمان عنه هذا مَا ظهر لي ، والله أعلم .

1194 . ومنها :

لو اختلف الوارث والموهوب له في أن الهبة وقعت في الصحة أو في المرض فالقول قَوْل الوارث كما في « البَزَّازِيَّة » ، وقال في « جَامِع الفُصُولَيْن » [5] قال الزوج : « وهَبَتْني [6] المهر في صحتها » وقال ورثتها : « لا بل وهبت في مرضها » قيل : يصدَّق الزوج ، وقيل : يصدق ورثتها ، واعتمد عليه لإضافته الحادث إلى أقرب الأوقات ؛ ولأنه دين اختلف في سقوطه . (انْتَهَى) .

1195 . ومنها :

لو قال لزوجته الأمة : أنت طالق ثنتين وأعتقها مولاها ولم يعلم السابق لم أره الآن ، ولكن قَالُوا : لو قال لها : أنتِ طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتق : له الرجعة .

1196 . ومنها :

---

(1) د ، م : (أربعين سنة) .
(2) مط : (قولهم) .
(3) ح : (في تعيينه) .
(4) ح : (اليتيم لاستحقاق) بالإثبات .
(5) المثبت من ح ، والنقاط بياض فيها ، والعبارة في د : (الوارث كما في البزازية وفي جامع الفُصُولَيْن) ، م ، مط : (الوارث كما في جَامِع الفُصُولَيْن) .
(6) ح : (وهبت) ، د : (وهبتني) ، وعبارة م : (قال الزجاج وهبت) ، واللفظ ساقط من مط .

1197 . لو أقر بجميع مَا في يده أو ينسب إليه فتنازعا في بعض مَا في يده هَل كَانَ موجودًا حال الإقرار أو لا؟ فمقتضى الاستصحاب أَنَّ مَا كَانَ ثابتًا الآن يجعل ثابتًا فيما مضى أن يقبل قَوْل المقر له ، والمنقول عندنا - كما في « البَزَّازِيَّة » و « منية المفتي » - أن القول للمقر لأنه لَيْسَ حُجَّة في الاسْتِحْقَاق [1] .

ولو أبرأه عامًا ثم ادعى عليه حقًا لم تُسْمَع إلا أن يُبَرْهِن عَلَى حدوثه بعده [2] لأن براءته ثابتة فيما مضى فتثبت الآن .

1198 . ومنها :

لو وجدنا رأس المال في يد المُسْلَم إليه وادعى قبضه الآن بعد التفرق وادعى ربُّ السلم قبضَه قبله فالقول لرب السلم أخذًا [3] من قولهم . لو اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعيها ، وتخريجه [4] عَلَى الاستصحاب أن يجعل القبض الموجود الآن ثابتًا فيما مضى .

1199 . ومنها :

لو فَوَّضَ الطلاق إلي زوجته [5] في مجلسها ، فطلقت نفسها فادعى أَنَّهَا طَلَّقَتْ بعد قيامها ، وادعت أَنَّهُ قبل قيامها فمقتضى الاستصحاب قَبُول قولها نظرًا إلى أن مَا ثبت في زمان ثبت [6] فيمَا قبله ، ومُقتضى قولهم : (الأصل بقاء النكاح) قَبول قوله ، والمنقول كما في « البَزَّازِيَّة » قال : جَعَلَ أمرَهَا بيدها إنْ قَامَ فادعى أَنَّهَا لم تطلق نفسها في مجلس عِلمها وادَّعَت الإيقاع في مجلس العِلْم فالقول لها ، وذَكَرَ الحاكم الشهيد : قال : « جَعَلْتُ أمرك بيدك أمس فلم تطلقي نفسك » فقالت : « اخترتُ » فالقول له . (انْتَهَى) .

1200 . ومنها :

---

(1) د : للاستحقاق)

(2) عبارته : (لأنه لَيْسَ حجة الاسْتِحْقَاق . لو أبرأه عامًا ثم ادعى عليه حقًا لم تُسْمَع إلا أن يبرهن عَلَى حدوثه بعده) ليست في ع .

(3) عبارة ع : (قبضه بعد التفريق بموت المسلم قبضه فالقول لرب المسلم أخذا) .

(4) د : (ونخرجه) وهي مضبوطة فيه .

(5) كذا العبارة في جميع النسخ ، والسياق يقتضي هنا زيادة : [مدة مجلسها] أو نحو ذلك .

(6) ح ، د : (يثبت) .

لَوْ فَسَخَ مَن له الخيار ثم اختلفا في كونه بعد المُدَّة أو قَبْلها : المنقول القول لمنكر وقوعه في المدة ، كما قَالُوا فيما لو ادعى الزوج رجعتها بعد انقضائها فيها وكذبته أنَّ القول قولها .

هذا مَا يسر الله جمعه من مَحَالِّهِ ، ولم أره مجموعًا .

1201 . ومنها :

لو [1] بَاعَ الأب مِلك ابنه فقال الابن : « كنتُ بَالِغًا حين باعه بغير إذني » وقال الأب : « كنتَ صغيرًا » فالقول للابن ، كذا في بيوع « القُنْيَة » . ويمكن أَنْ يوجه بأنَّ البيع حادِث فيُضَاف إلى أقرب أوْقَاتِهِ ، وهذا ظاهر نعتبره [2] لدفع الوَلاَيَة عَن الابن . وفي « العتابية » [3] من (الحَجْر) [4] : والقَوْل قَوْل المحجور أَنَّهُ فعله بعد الحجر لأنه حادث ، والبيِّنَة عَلَى الآخر . ولو أطلقه القَاضِي ثم فعل شيئًا واختلفا فقال : « فعلته قبل الإطلاق » وكذَّبه خصمه فالقول لخصمه ؛ لأنَّ الإطلاق حادث .

1202 . وفي « الكَنْز » من (بَاب ثُبُوت النَّسَب) : « لو قالتْ المنكوحة بعد ولادتها : « نكحتني منذ ستة أشهر » وقال الزوج لأقل فالقول قولها ، وَهُوَ ابنه» . (انْتَهَى) ، مع أن الولادة حادثة ، وَهُوَ يضاف إلى أقرب أوقاته ، لكنهم تركوه [5] للاحتياط في النَّسَب .

1203 . وقال في « العتابية » [6] من (الشهادات) : شَهِدَا بطلاق أو عِتاق وقالا : « لا ندري في الصحة أو [7] في المرض » يجعل في المرض [8] (انْتَهَى) ، لكونه حادثًا فيضاف إلى أقرب أوقاته . (انْتَهَى) .

هذا آخر مَا وقفنا الله عليه ، سبحانه وتعالى ، والحَمْد لله وحده [9] ـ [10] .

---

(1) (لو) من د . (2) ع : (تعبيره) . (3) ع : (العناية) .

(4) ح ، د ، م : (الحجة) ، والمثبت من مط .

(5) ع ، مط : (جعلوه) . واللفظ ساقط من د ، م .

(6) ع : (العناية) . (7) ح : (أم) . (8) (يجعل في المرض) من ح .

(9) ح ، د : (هذا آخر ما وقفت عليه ، والحَمْد لله وحده .) ، والمثبت من ع . والعبارة ليست في م ، مط .

(10) ختمت م بالآتي : (والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب هذا آخر مَا وقفنا الله سبحانه وتعالى لجمعه والحَمْد للهِ وحده وصلى الله عَلَى من لا نبي بعده مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا . تمت الرسالة في الاستصحاب وما تفرع عليه ويتلوها الرسالة السادسة والثلاثون في النذر بالتصدق) .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الرسالة الخامسة والثلاثون [1]

في النَّذر بالتصدق

1204 . الحَمْد للهِ ، وسلام عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

1205 . فهذه رسالة في النذر بالتصدق .

1206 . اعلم أَنَّ شَرْطَ لُزُوم الوَفَاء بالمنذور الْمُنَجَّزِ أو المُعَلَّق بشرط يُراد كونه أن يكون قُربة مقصودة من جِنْسِهِ وَاجب ، ولَيْسَ بواجب عليه قبل النذر ، فلا يصح النذر بمعصية ، ولا بمباح ، ولا بقُربة غير مَقصودة ، ولا بما لَيْسَ من جِنسه وَاجب ، ولا بالوَاجب [2] .

1207 . ففي « الهِدَايَة » من مسائل شتى من القضاء : لو قال : « مالي - أو مَا أملك - في المساكين صدقة » فهو عَلَى مال الزكاة .

1208 . وفي « الخَانِيَّة » من (الديون) : ولو عَيَّنَ التصدق بالدراهم خبزًا [3] فتصدق بها أو بالقيمة جَاز ، ولو عَيَّنَ فُقَرَاءَ مَكَّة فَلَهُ التَّصَدُّق عَلَى غيرهم ، ولو عَين التصدق بألف درهم من ماله ، ولا يملكها لزمه التصدق بما يملك [4] عَلَى الصحيح ، كما لو قال : « مالي في المساكين صدقة » ولا مال له لا يلزمه شيء .

1209 . ولو قال : « للَّهِ عَلَيَّ زكاة المائتين عشرة » لا يلزمه إلا خمسة .

1210 . ولو قال : « كل منفعة تصل إليّ من فلان فهي صدقة » فوهب له فلان شيئًا لزمه التصدق به ، لا إن أذن له أن يأكل من طعامه ، ولو عين التصدق بدراهم فهلكت سقط النذر ، ولو لم تهلك فله التصدق بمثلها .

1211 . ولو قال : « كلما أكلت اللحم فللَّهِ عَلَيَّ التصدق بدرهم » لزمه بكل لقمة درهم .

---

(1) ح : (الرسالة السادسة والثلاثون) .
(2) ع : (بواجب) .
(3) ح : (أو الخبز) .
(4) م : (يملكه) .

1212 . ولو قال : « كلما شربت فعلي بكل نفس درهم » لا بكل مصة .

1213 . ولو قال : « إنْ وجدت كذا فعَلِيّ أن أقف داري عَلَى أبناء السبيل » فوجده لزمه الوفاء بالنذر ، فإن وَقف عَلَى من يجوز صرف [1] الزكاة إليه من الأقارب أو الأجانب جاز . (انْتَهَى) .

1214 . فإنْ قُلْتَ : كيف صَحَّ النذر بالإيقاف ، وهل مِنْ جنسه واجب ؟

قلتُ : نعم ؛ لأنه يجب عَلَى الإِمَام الأعظم بناء مَسْجِد للمسلمين مع أنهم قَالُوا : لو نذر بناء المساجد لم يصح نذره وإيقاف مَا بناه الإِمَام قربة مقصودة وَهُوَ واجب فصح نذره .

وفي « تَلْخِيص الجَامع » : « إِنْ كَانَ في يدي دراهم [2] إلا ثلاثة أو غير ثلاثة » فالكل صدقة لا يجب فيما دون ستة [3] وفي « مِنْ [4] دراهم » يجب [5] إِنْ زَادَ عَلى [6] ثلاثة لأنه شَرط بيده [7] دراهم [8] ، أكثر من ثلاثة ، وعكسها أن يوصف [9] به بأدنى زيادة .

1215 . ولو قال : « إن بعته [10] فالثمن صدقة » صح النذر [11] للإضافة إلى سبب المِلْك كما في الشراء ، وكذا : « إن تزوجتُ فمهري صدقة » ، فلو اعترضت محرمية ، أو فسخ ، أو طلاق ففي البدل [12] العين لا يجب شَيْء لاستحقاق عينه ، وفي الدَّيْن [13] كالنقد المشار إليه [14] والمِثْلِيّ الموصوف كذلك قبل القَبْض لفَوْت [15] المكنة ، وبعده يجب [16] لعدم التعيين للرد . وفي العوض [17]

---

(1) د : (دفع) .

(2) عبارة : (قربة مقصودة وهو واجب فصح نذره وفي تلخيص الجامع إن كَانَ في يدي دراهم) ليست في ع .

(3) ع : (سنة) .

(4) ح : (كل من) .

(5) ع : (بحيث) .

(6) ع : (ثلاثة شرط بعد الثمانية عشر درهم) .

(7) ح : (شرط بهده التي ثمة) ، م : (شرط بعد النبي ثمة)

(8) اضطراب في النسخ وزيادة عما ذكرناه ما يمكن أن يقرأ على النحو التالي : « لأنه شرط بعد الشيء ثمة دراهم ، وهنا بعضها ، والخلع يخالفها بالوضع ، فإن ما عمت جملة بعضها أدنى الجمع ، فلو قلب الوضع ، انقلب الحكم كذا دراهم » .

(9) ع : (او يوصف) .

(10) م : (بعته) .

(11) د ، م : (القدر) .

(12) ع : (والمعين) .

(13) (وفي الدَّيْن) ليست في م .

(14) ع : (في المثلى) .

(15) د ، م : (لقوة) .

(16) ع : (بعدم) .

(17) ح : (العوض) ، د ، م : (العرض) ، مط : (الأرض) .

المهور [1] في الذمة [2] عينه كالعين وقيمته كالدَّيْن ؛ إذ [3] المختار كالمسمى ، وفي [4] الردة لا يجب بحال لتعذر البقاء مع المنافي ، وفي الإقالة لا يسقط بحال لأنه [5] عقد في حق ثالث [6] .

1216 . ولو قال [7] : « إن بعت بذا الكُرِّ [8] وذا الألف [9] فهما صدقة » فباع بهما تصدق [10] بالكُرِّ لأنه سبب مِلكه دون الألف لعدم تعينها [11] حتى انعكس الحكم في التعليق [12] بالشراء للملك في الدراهم وعدمه في الكُرِّ [13] وشرطت الإضافة وفاء بالممكن . (انْتَهَى) .

1217 . واعلم أَنَّ تَعْيِينِ الناذر الدينار والدرهم والفَقِير لغو ، ولا فرق بين أن يعين فقيرًا واحدًا بالإشارة أو العَلَم ، أو فقراء بلد كما قدمناه في فقراء مكة .

1218 . وأما في الوَقْف ففي النوازل من الوقف .

1219 . ثم اعلم أنا كتبنا عَن « الخَانِيَّة » أَنَّهُ لو عين التصدق بدراهم فهلكت الدراهم سقط النذر ، وَهُوَ يدل عَلَى أن قولهم [14] « وألغينا تعيين الناذر الدينار والدرهم » لَيْسَ على إطلاقه فيقال : إلا في هذه الحالة ، فإنا لو ألغيناه مطلقًا لكان الواجبُ في ذمته فإذا هلك المعين لم يسقط الواجب ، وكذا قولهم ألغينا تعيين الفَقِير لَيْسَ عَلَى إطلاقه لما [15] سيأتي عَن « البدائع » [16] .

1220 . لو عين فقيرًا ، أو سمى له شيئًا ولم يعينه فإنه لا يجوز دفعه إلى [17] غيره فيقال : « إلا في هذه » .

1221 . وفي « منية المفتي » : نَذَرَ مَعصية كَانَ يمينًا . نذر أن لا يشرب

---

(1) ح : (المهر) .
(2) عبارة ع : (عبيد كالعين وهمته كالدين) .
(3) د ، م : (إن) . ع (اذا) .
(4) ع : (وفي الذريه) .
(5) ع : (نقد) .
(6) ح : (ثابت) .
(7) ع : (إن بعته كذا وذا الالف فيهما صدقة) .
(8) م : (بذلك كرا) ، د : (بعت الكر) ، ح : (بذا الكراء) .
(9) ح : (وذا الألف) ، د : (وذوا الألف) ، م : (بالألف) .
(10) ع :(بالكل) .
(11) ح ، د : (تعيينها) .
(12) ح ، د ، م : (المتعلق) ، والمثبت من مط .
(13) د : (الكرا) .ع : (الكسر) .
(14) ع : (وأن علق النذر بالدينار والدرهم) .
(15) ح : (كما) ، د : (وكما) .
(16) م : (لما سيأتي فإن في الدائع) .
(17) ع : (غيرهم) .

الخمر فشرب عليه كفارة اليَمِين . نذر بناء الرباط ، أو المسجد ، أو السقاية ، أو القنطرة لم يصح ، وكذا قراءة القرآن . نذر صدقة ولم ينوِ شيئًا فعليه نصف صاع من بُرٍّ .

1222 . وفي « البَزَّازِيَّة » : لو قال :

* « للهِ عَلَيَّ أن أهدي هذه الشاة » وهي ملك الغير لا تلزمه .

* ولو قال [1] : « لأهدين هذه الشاة » والمسألة بحالها تلزمه .

* ولو قال : « إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة عَلَى المساكين ، لكل مسكين درهم واحد » فحنث فأعطى [2] لواحد جاز .

* لله عَلَيَّ أن أعتق هذه الرقبة وَهُوَ يملكها لزمه الوفاء ، وإن لم يف يأثم ولا يجبره القَاضِي .

* إن برئت من مرضي هذا ذبحت [3] شاة أو عَلَيّ شاة أذبحها فصح : لا يلزمه شيء .

* ولو قال : « عَلَيَّ شاة أذبحها وأتصدق بلحمها » لزمه [4] .

* « للَّهِ عَلَيَّ أن أذبح جَزُورًا وأتصدق بلحمه » فذبح مكانه سبع شياه لزمه إراقة دم شاتين وَسَطَيْنْ ، فذبح [5] شاة سمينة تعدل وسطين [6] لا تجزيه ، لأن المقصود إراقة دم شاتين [7] والتصدق باللحم والسمينة وإن عادلتهما في اللحم لا تعادلهما في الإراقة . (انْتَهَى) .

1223 . ثم اعلم أن أركان النذر ثلاثة الناذر ، والصيغة ، والمنذور .

1224 . فالناذر مسلم نافذ التصرف فيما التزمه ، فلا يصح النذر من كافر ، ولا من غير مكلف ، ولا من سفيه بمال كما ذكره الزَّيْلَعِيّ في (الحجر) .

1225 . وأما الصيغة فـ « للَّهِ عَلَيَّ » و « عليَّ » و « نذرت للهِ » و « أنا أفعل » ، إن كَانَ معلقًا كأن أحج إن دخلت الدار ، بخلاف أنا أحج منجزا فلا يكون نذرًا بنيته بلا لفظ ، ولو علقه بمشيئة الله تَعَالَى لغًا [8] .

---

(1) ع : (لئن اهديتني هذه) . (2) د : (فحيث أعطى) . (3) ح : (أذبح) .
(4) ح : (لذمة) . (5) د : (فلو ذبح) . (6) د ، م : (المقصود الإراقة) .
(7) د : (شاتين) . (8) ح ، ع : (ولو علق بمشيئة الله كفاه) .

1226 . وأما المنذور فشرطه مَا قدمناه أولًا .

1227 . ولكن المراد بقولهم أن لا [1] يكون معصية مَا [2] كَانَ معصية لعينه [3] ، وأما مَا كَانَ معصية لغيره كنذر يوم العيد ، وأيام التشريق ، والصلاة في أوقات الكراهة [4] فصحيح ، لا يفي [5] به ، ويجب عليه القضاء .

1228 . ففي [6] « خزانة الأكمل » :

« إِذَا علقه بشرط [7] ثم فعله قبله لم يجز اتفاقًا ، وإن أضافه كصوم يوم الجمعة فعجله ففيه قولان ، وإذا نوى شيئًا فجرى عَلَى لسانه غيره [8] لزمه مَا تكلم به كالطلاق والعِتاق ، وإذا قيده بمكان ففعله في غيره أجزأه .

ولو قال : « للَّهِ عَلَيَّ عِتق عبدي » ثم أعتقه عَن [9] الكفارة جاز .

نَذَرَ بذبح [10] ابنه أو ابنته أو ابن ابنه [11] أو ابن ابنته لزمه شاة ، ولا يصح نذره في ذبح نفسه ، أو أبيه ، أو أمه [12] ، أو غلامه .

كلما ركبت دابة فعَلَيَّ درهم فركبها إلى الليل يلزمه درهم واحد ، أما [13] لو أشار إلى دابة وقال : « هذه الدابة فعليه أن يتصدق بعدد كل وَقْت بقدر [14] أن ينزل فلم [15] ينزل درهمًا يعني إذا [16] كَانَ راكبًا وَقْت اليَمِينْ وإلا فلا » . (انْتَهَى) .

1229 . وفي « البدائع » : شَرط في الناذر العقل والبلوغ والإسلام ، وأما الحرية فليست بشرط فيصح نذر المملوك إن كَانَتْ عبادة بدنية لزمته للحال ، وإن كَانَتْ عبادة مالية لزمته بعد العتق ، وكذا الطواعية ليست شرطًا ، وكذا الجد [17] والعَمْد .

1230 . وأما شرائط المنذور : فَأَنْ يكون متصور الوجود شرعًا فلا يصح النذر بالصوم ليلًا ، أو يومًا ، أكل فيه أو يوم حيضها ، وأن يكون قُرْبَة فلا يصح [18]

---

(1) ليس في م : (لا) .
(2) ع : (المراد) .
(3) ح ، ع : (بعينه) .
(4) ح ، د : (المكروهة) .
(5) ع : (تفي) .
(6) ع : (وفي) .
(7) د ، م : (بشرطه) .
(8) ليس في ع : (غيره) .
(9) ع : (من) .
(10) د ، مط : (بتزويج) ، ع : (ذبح) .
(11) ليس في ع : (أو ابن ابنه) .
(12) في ع : (أمته) .
(13) ع : (ما) .
(14) مط : (بعد) ، د : (يقدر) أو نحوها .
(15) د : (فكلما) .
(16) ع : (إن) .
(17) ع : (الحدود) .
(18) في حاشية د هنا : (بلغ مقابلة) .

بمعصية ولا بمباح .

وأن تكون مقصودة فلا يصح بعيادة المريض ، والوضوء ، والغُسل ، ودخول المسجد ، ومَسّ المصحف ، والأذان ، وبناء الرباطات والمساجد وإن كَانَتْ قربات .

1231 . والوعد لا يكون للإيجاب إلا بالهبة ، والوعد المعلق للإيجاب إلا إِذَا نوى خلافه ، وإذا نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بماله وكان معه مال تجب فيه الزكاة وعليه دين تصدق به ، فإن قضى به دينه تصدق بمثله .

1232 . ولو نذر أن يتصدق عَلَى عشرة مساكين فتصدق عَلَى خمسة لم يَجُزْ ، ولابد من العدد المعينَّ إلا إِذَا فرق واحدًا عَلَى الأيام ، ولو عَيَّنَ مِسكينًا لإطعام شَيْءٍ معين فأطعم غيره أجزأه .

1233 . ولو قال : « للَّهِ عَلَيَّ أن أطعم هذا المسكين شيئًا » سَمَّاه ولم يعيِّنْهُ فلابد أن يعطيه الذي سمى ؛ لأنه إِذَا لم يعين المنذور صار تعيين الفَقِير مقصودًا فلا يجوز أن يعطي غيره .

1234 . ومن شروط النذر بالمال :

* أن يكون المنذور [1] مملوكًا للناذر ، أو يضيفه إلى المِلْك ، أو إلى سببه .

* ومنها : أن لا يكون مفروضًا ولا واجبًا ، فلا يصح بالمفروض عينًا أو كفاية [2] ، ولا بالواجب كما لو نذر صدقة الفطر والأضحية ، ولم أر حكم نذر مَنْ نَذَرَ عِتْق مَرهون أو مؤجر أو عَبْد مأذون مَدْيُون [3] . وينبغي أن يلحق بنذر غير المملوك لتعلق حق الغير به فلا يصح نذره .

1235 . وفي « الخلاصة » : « نَذَرَ إطعام المساكين كَانَ عَلَى عشرة عند أبي حَنِيْفَة ، وإذا نذر صيامًا ولم يعينه لزمه صيام ثلاثة أيام » .

1236 . وفي « القُنْيَة » : « لا يصح النذر بالتصدق عَلَى الأغنياء ، ولا بدعاء معين ، ولا بالصلاة عَلَى النَّبِيّ ﷺ » .

1237 . وفي « خزانة الأكمل » : « نذر التصدق عَلَى هذين المسكينين

---

(1) ع : (النذر) . (2) د : (كناية) .

(3) عبارة ع : (مؤجرا أو عبدا مأذونا مديونا) - بالنصب .

فتصدق عَلَى أحدهما جاز ، ولو قال : « للَّهِ عَلَيَّ أن أتصدق بهذا الدرهم » فضاع فقال : « للَّهِ عَلَيَّ مكان هذا [1] الدرهم أن أتصدق بهذا الدينار » ثم وَجَدَ الدرهم يتصدق به ولا يجب أن يتصدق بالدينار ، وليست كالأضحية متى ضاعت من موسر يلزمه مكانها أخرى » . (انْتَهَى) . والله أعلم .

وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه وسلم [2] .

---

(1) ع : (ذلك) .

(2) ختام الرسالة المثبت من ع ، وآخر ح : (والله أعلم) ، وختمت م : (والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه وسلم) . وفي د : والله أعلم . تمت بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد أضعف عبيده وأحوجهم إلى مغفرته مجد الدين علي صفي الدِّين بن مُحَمَّد الخليلي بن حسن بن علي بن مُحَمَّد بن أحمد المخزومي نسبا له ، غفر الله له ولوالديه ولهم ، بالمغفرة ولجميع المسلمين والمسلمات ، والمؤمنين والمؤمنات إنه قريب مجيب الدعوات . ولتعلم أيها الناظر إلى هذه الرسائل المطالع فيها أني نقلتها من نسخة سقيمة فلتعلم ذلك والكتب التي نقل منها بحمد الله تعالى موجودة كلها فراجعها إن أردت تصحيحها وأما تصرف المؤلف وتوفيقه واختياراته فمعلومة فاعرف ذلك إن تجد عيبًا فسد الخللا . نجز ذلك قبيل المغرب في يوم الأربعاء المبارك تاسع عشرين شهر جمادى الآخرة من شهور سنة 993 أحسن الله عاقبتها وختمها بخير في دولة السلطان مراد ابن السلطان سليم ابن السلطان سليمان ابن السلطان أبا يزيد إلى عاشر جد فأكثر ، أدام دولته وأعاد عليّ من بركته وبركة أسلافه العلماء الفضلاء الصالحين العالمين ، العاملين ، العادلين ، المؤمنين ، العارفين ، المحسنين ، المتصدقين على طول الأزمان ، رحمة الله عليهم ، وعلى أسلافهم إلى منتهى الإسلام بمدينة مصر المحمية حماها الله تعالى من كل مؤذي . بلغ مقابلة على خط الشيخ مؤلفه زين الدين بن نجيم وله فيه كتابة والختام . وختام مط : (تمت الرسالة في النذر بالتصدق ويتلوها الرسالة السابعة والثلاثون فيما يبطل دعوى المدعي وخصومه والحَمْد للهِ وحده) .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ [1]

الرسالة السادسة والثلاثون [2]

في الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة [3]

1238 . الحَمْد للهِ الذي يَنْصُرُ الحَقّ ولو بعدَ حين ، ويُظْهِرُ الصِّدْقَ ويَفْضَحُ الكاذبين ، والصلاة والسلام عَلَى أشرف المرسلين ، سيدنا ومولانا مُحَمَّد وعَلَى آله وصحبه أجمعين . (وبعد) :

1239 . يقول الفَقِيْر إلى رحمة ربه زين بن نُجَيْم الحنفي :

إنه لما اصطلح القُضَاة في زماننا وقَبله بأَزمان يسيرة عَلَى الحُكْمِ بلا تَقَدُّم دَعْوَى وخُصُومَة ، وكثر السؤال عَن ذلك بالقاهرة ، وتكرر منِّي الإفتاء بعدم صحته ، وأنه إفتاء [4] لا يرفع [5] الخلاف سواء كَانَ الحاكم حنفيًا أو غيره ، واستشكل عليه [6] بعضُ أهلِ العَصْر أحببتُ تأليف رسالة في هذا المَعنى ، مشتملة عَلَى بيان كلام المشايخ في اشتراط الدعوى له ، مبينة [7] بالحكم الموجب ، والحكم بالصحة ، كاشفة عَن بيان الحَقّ في ذلك ، مُزِيْلَة - إن شاء اللهُ تَعَالَى - للالتباس ، مُعْرِبَة [8] عَن قَوْل الموثقين ، مستوفيةً شرائِطَه الشَّرْعِيَّة ، مفصحة عَن عدم [9] الاكتفاء بالإبهام من الموثقين ، حَاكِيَة مَا وقع لشمس الأئمة الحَلْوَانِيّ مع قاضي عنبسة ، سَالكًا فيها مَسْلَكَ [10] الاختصار ، طالبًا مِن اللهِ تَعَالَى الاستبصار [11] ، راجيًا من الله القَبُول ، إنه خير مأمول ، وَهُوَ حَسْبِي ونِعْمَ الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العَلِيّ العظيم .

---

(1) م : (بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر) .
(2) ح : (الرسالة السابعة والثلاثين) .
(3) ح : (في الحكم بلا تقدم دعوى) ، د :(في الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة) ، ع ، مط : (فيما يبطل دعوى المدعي وخصومه) . م : (رسالة في الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة) .
(4) م : (وأنه فتوى)
(5) ح : (وتكرر منى الإفتاء بعدم صحته ، وأنه إفتاء لا يرفع الخلاف) ، ع : (تكرر منى أني أفتيت بعدم صحته وأنه وأني أفتي إلا برفع) .
(6) م : (على) .
(7) ح (مبينة) . ح : (بينة) . م : (مبينته) .
(8) م : (مسفرة) .
(9) ليس في ع : (عدم) .
(10) م : (مسالك) .
(11) ع : (الاستنصار) .

1240 . قال في « المُحِيْط » : القضاءُ شرعًا فصْل الخصومات ، فما لا فَصْلَ فيه ولا قطع [1] لَيْسَ بقضاء .

1241 . وعَرَّفَهُ الشيخ قَاسِم في « فَتَاوَاه » بأنه إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتعارف مما [2] يقع من النزاع لمصالح الدنيا .

1242 . فخرج القَضاءُ عَلَى خلاف الإجماع ، وما لَيْسَ بحادثة وما كَانَ من العبادات . (انْتَهَى) .

1243 . وفي « فتاوى قَاضِيْخَان » : « رَجلٌ أذِنَ لعبده في نَوعٍ من التجارة فجعله مأذونًا في ذلك النوع خاصة دون غيره نفذ قضاؤه [3] ؛ لأنه صادف موضع الاجتهاد ، إلا أَنَّهُ إنما ينفذ عند شرائط العقد [4] من الخصومة وغيرها ، إن لم يوجد [5] فَقَدْ تصرف العبد » . (انْتَهَى) [6] .

1244 . وفي « فصول العمادي » رحمه الله : « وهنا شَرْطٌ آخر لنفاذ القضاء في المجتهد ، وَهُوَ أن يصير الحكم حادثة فتجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القَاضِي من خصم عَلَى خصم » . (انْتَهَى) .

1245 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْنْ » مثله [7] إلا أَنَّهُ [8] قال : لنفاذ الحكم ، وفي « الفتاوى البَزَّازِيَّة » : إنما ينفذ القضاء في المجتهدات إِذَا علم أَنَّهُ مجتهد فيه ، أما إِذَا لم يعلم لا ينفذ . قال السَّرَخْسِيّ : وهنا شرطٌ آخر وهو : أن يصير حادثة من خصم عَلَى خصم حتى لو فات بهذا الشرط لا ينفذ لأنه فتوى . (انْتَهَى) .

1246 . وفيها : إن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لابد من تقدم [9] دعوى عَلَى خصم حاضر أو أقام البَيِّنَة كما لو أراد إثبات قضاء قاض آخر . (انْتَهَى) .

1247 . وفي « خزانة المفتين » [10] : « وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء في

---

(1) ع ، مط : (والأفضل فيه والأقطع) .
(2) ع ، مط : (والتعارف فيما يقع) .
(3) (نفذ قضاؤه) من ح .
(4) ح ، مط : (القضاء) .
(5) م : (يوجد) . وفي غيرها : (أجد)
(6) عبارة ح : (نفذ تصرف العبد) (انْتَهَى) ، (إن لم أجد فَقَدْ تصرف العبد . (انْتَهَى)) .
(7) م : (لذلك إلا أنه) .
(8) ع ، مط : (مسألة) .
(9) مط ، د ، ح : (تقديم) .
(10) م : (وفي خزانة المفتيين) .

المجتهد [1] وَهُوَ أن يصير الحكم حادثة بين يدي القَاضِي من خصم عَلَى خصم » . (انْتَهَى) .

1248 . وفي « شرح الكَنْز » للزيلعي من (بَاب الحَجْر عَلَى السفيه) : « ثم لو حَجَرَ عليه فرُفِعَ ذلك إلى قاض آخر فرفع حَجْرَه وأطلق عنه جاز ؛ لأَنَّ الحَجْرَ مِن الأول فتوى ولَيْسَ بقضاء لأنَّ القضاء يقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لأحدهما عَلَى الآخر ولم يوجد » . (انْتَهَى) .

1249 . وفي « المُحِيط » من (بَاب الحَجْر عَلَى السَّفِيْه) : « والقضاء بالحَجْر لَيْسَ بقضاء بل هُوَ فتوى ، ففَقد [2] شرائط القضاء بين [3] الدعوى وأنكر [4] حتى لو وجدت الدعوى والإنكار [5] بأَنْ يَهَبَ السَّفِيْه من إنسان مالًا وسلم إليه وصار فقيرًا بحيث تجب نفقته عَلَى محارمه ، ثم إنهم يرفعون الأمر إلى القَاضِي ويخبرونه [6] بأنه يعطي [7] أمواله سفهًا وطلب منه الحجر [8] فالقَاضِي يحضر السفيه والموهوب فيدعي عليه من وجبت عليه نفقته [9] أن ماله [10] في يد هذا الرجل فيأمره بالرد عليه فيقضي [11] القاضي بالرد عليه [12] فينفذ [13] قضاؤه . (انْتَهَى) .

1250 . وفي « الذخيرة » منه أيضًا : فإن قيل : تصرف المحجوز [14] عليه بالسفه يجب أن لا ينفذ عَلَى قَوْل أبي حَنِيفَة رحمه الله بعدما قضى عليه بالحَجْر ؛ لأن جواز تصرف السفيه المبذِّر مختلف فيه ، وقضاء القَاضِي متى حصل في المختلف فيه صار مقضيًا [15] عليه ، وكمَا لو [16] قضى القَاضِي بجواز بيع المُدَبَّر

(1) ع : (المجتهدات) .
(2) ح : (فنفذ) ، م : (لفقد) .
(3) ح ، م : (من) .
(4) م : (والإنكار) .
(5) عبارة ح : (الدعوى ، وإذا نكل حين وجدت الدعوى والإنكار) .
(6) ح : (ويجيزونه) .
(7) م : (بأنه يهب) .
(8) مط : (بأنهم يعني أموالهم سفهًا وطلب منه الحجر) ، ع : (بأنهم على أموالهم منعها وطلب منه الحجر) ، والمثبت من ح .
(9) (والموهوب فيدعي عليه من وجبت عليه نفقته) من ح . وعبارة م : (فالقاضي يحضر السفيه ويخبره أن ماله ...) .
(10) ع : (إن كَانَ ماله) .
(11) م : (فيقضي عليه) .
(12) (فيقضي القاضي بالرد عليه) من ح .
(13) م : (نفذ قضاؤه) .
(14) م : (المحجور) ، وبقية النسخ : (المحجوز) بالزاي المعجمة .
(15) ح : (متفقا) .
(16) ط ، د ، ع : (عليه ، وكل ما) .

قلنا : هذا إِذَا وجد القضاء في المختلف فيه ، فعلى قَوْل مُحَمَّد هذا [1] فتوى ولَيْسَ بقضاء ، فإن لم يثبت بسبب هذا القضاء مَا لم يكن ثابتا بل بَيِّنٌ [2] مَا كَانَ ثابتًا فإنه كَانَ محجورًا [3] عليه قبل القضاء وَهُوَ كَانَ مفسدًا لماله وهذا هُوَ حَدّ الفتوى فيكون هذا فتوى عند مُحَمَّد رحمه الله ، وبالفتوى لا يصير المختلف [4] متفقًا عليه ، وعند أبي يُوسُف أنه [5] كَانَ يحتاج فيه إلى حكم الحاكم ليصير محجورًا [6] عليه فيكون قضاء [7] من هذا الوجه ؛ لأنه ثبت بقضاء [8] مَا لم يكن ثابتًا إلا أَنَّهُ فتوى من وجه آخر لأنه لم يوجد شرط القضاء وهي [9] الدعوى ، ولو وجدت الدعوى بأن تصرف بعد الحَجْر فرفع إلى القَاضِي وجَرَتْ خُصُوْمَةٌ بين المحجور وبين مَن عاقده فقضى القَاضِي عليه ، بإبطال التصرف وصحة الحجر فإنه يصير متَّفَقًا عليه وكان كالقَاضِي [10] إذ يجوز بيع المُدَبَّر قبل الخصومة في ذلك فإنه لا يصير قضاء عليه بل فتوى ولَيْسَ بقضاء ، وبعد وجود الخصومة إِذَا قضى صار متفقًا عليه . هكذا [11] هنا (انْتَهَى بحروفه) .

1251 . « وفي « الهِدَايَة » منه أيضًا » : « وإذا حَجَرَ القَاضِي عليه ثم رُفع إلى قاضٍ آخر فأَبْطَلَ حَجْرَهُ [12] وأطلق ذلك فهو جائز [13] لأن الحَجْر [14] منه فتوى ولَيْسَ بقضاء ، ألا ترى أَنَّهُ لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو [15] كَانَ قضاء فنفس [16] القضاء مختَلَفٌ فيه ، فلابد من الإمضاء حتى لو رُفع تصرفه بعد الحَجْر إلى القَاضِي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رُفِعَ إلى قاضٍ آخر نفذ إبطاله [17] لاتصال الإمضاء به ؛ فلا [18] يقبل القضاء بعد

(1) (إذا وجد القضاء في المختلف فيه فعلى قول مُحَمَّد هذا) من ح .

(2) ليس في م : (بين) .

(3) ط ، د ، ح : (محجوزا) .

(4) م : (المختلف فيه متفقا عليه) .

(5) م : (إن كان) .

(6) م : (محجوزا) ، وفي بقية النسخ بالزاي المعجمة .

(7) (مفسدا من هذا الوجه) .

(8) م : (بقضائه) .

(9) م : (وهو) .

(10) م : (وكان كالقاضي إذا قضى بجواز بيع . .) .

(11) م : (فكذا) .

(12) ليس في م : (وأطلق ذلك فهو جائز) .

(13) م : (جاز لأن الحجر) .

(14) عبارة ع : (حجره وإبطال ذلك غير جائز لأن الحجر) ، مط : (حَجْرَهُ وأطلق عنه جاز لأن الحَجْر) ، والمثبت في ح .

(15) لفظ ح : (فلو . . .) إلخ ، وعبارة م : (ولو كان نفس القضاء مختلف فيه . .)

(16) ع : (بنفس) . وعبارة ح : (فلو كَانَ قضاء مختلف فيه) .

(17) ع : (فقد أبطله) .

(18) ع : (لاتصال أمضاه فلا) .

ذلك » . (انْتَهَى)[1] .

1252 . وفي « كافي » الحاكم الشَّهِيْد [2] - الذي جَمَع كلام الإِمَام مُحَمَّد في كتبه - : « ولو أن قاضيًا حَجَرَ عَلَى [3] نَفْسٍ مستحق الحَجْر ثم رُفِعَ إلى قاضٍ آخر نُفِّذَ [4] فأطلق غير [5] الحَجْر جاز » . (انْتَهَى) .

1253 . فقد اسْتُفِيْدَ منه [6] في هذه الكُتُب المعتمدة [7] القول بأن [8] القضاء لا يصح إلا بعد دعوى صحيحة أخذًا بعمومه شامل لما إذا [9] كَانَ القَاضِي حنفيًا أو غيره لقولهم [10] : إنما ينفذ القضاء في المجتهد وَهُوَ لا يختص بمَذْهَب .

1254 . وَأَصْرَحُ من ذلك تصريح قَاضِيخَان رحمه الله في مسألة تخصيص الأولى [11] فإن القَاضِي بها إنما هُوَ الشافعي لا الحَنَفِيّ ، ولم يجعله رافِعًا للخلاف حيث كَانَ بغير خصومة ، ولم يَقُل يُرفع إلى مَذْهَب الحاكم .

1255 . وأصرح منه مَا نقلناه من مسئلة حَجْر السَّفِيْه فإن أبا حَنِيفَة لا يقول بالحَجْر بالسَّفَهِ [12] ، فهل قَالُوا : يُرْجَع إلى مَذْهَب الحاجر .

1256 . وأصرح منه مَا نقلناه عَن « الذخيرة » من التمثيل بالقضاء بجواز [13] بيع المُدَبَّر ، وأنه لا يَرفع الخلاف إِذَا لم يكن خصومة ، مع أنا لا نقول بجواز بيعه ، فكيف يتوهم متوهم أن كلامهم في إقضاء [14] الحَنَفِيّ .

1257 . وأصرح منه مَا ذكره الكرماني في « الإيضاح » في (كِتَاب الشُّفْعَة) : لو قضى شافعي بسقوط شُفعة أحد الجارَيْن ثم حضر آخر [15] وادعاها [16] عند حَنَفِيّ قضى له بجميع الدار .

---

(1) الهداية باب الحجر للفساد جـ 3 / 282 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

(2) ع : (انْتَهَى . كما في الشهيد) . (3) م : (على من يستحق) .

(4) (نُفِّذَ) من مط . (5) ح ، م : (عنه) . (6) م : (مما) .

(7) م : (الكتب المعتمدة أن القضاء لا يصح إلا بعد دعوى صحيحة) . (8) م : (بأن)

(9) ع : (صحيحة أخذ بعمومه مسائل إذا) ، مط : (صحيحة آخذًا بعمومه سائل لما إذا) ، ح : (صحيحة بعمومه شامل لما إذا) . (10) م : (غيره لقوله) . (11) ع ، م ، مط : (الأول) .

(12) م : (بحجر السفيه) . (13) ع : (الجواز) ، ح : (فجواز) ، والمثبت من مط .

(14) ط ، د : (في إقضاء الحَنَفِيّ) . (15) م : (قضى لآخر) .

(16) ع : (ثم قضى لآخر وادعيا) ، مط : (ثم قضاء الأخر وادعاها) .

1258 . قال [1] : مُحَمَّد – رحمه الله – : لو قال القَاضِي : « أبطلتُ كل شفعة [2] تتعلق بهذا البيع » لم يبطل لأن هذا قضاء عَلَى الغائب . (انْتَهَى) . فهلا [3] قال : يرجع إلى مَذْهَبه [4] ؟!

1259 . ومما [5] نقلناه عُلِمَ أَنَّ أصحابنا لم يفرقوا بَيْنَ الحُكْم بشيءٍ مُعَيَّنٍ وبين الحكم بالموجب في اشتراط الخصومة [6] والدعوى ، ولم أر أحدًا من أصحاب الكتب [7] المعتمدة تعرض للحكم بالصحة والحكم بالموجب ، ومقتضى كلامهم أَنَّهُ إِذَا حكم بشيء معين فإنْ وقع فيه تنازُع وخصومة استوفى القَاضِي الشرائط الشَّرْعِيَّة في تصحيح الدعوى والمطابقة بينها وبين الشهادة ، والمطابقة بين كلام الشهود لفظًا ومعنى ، وعدم تناقض المدعي [8] كَانَ حكمًا صحيحًا رافعًا للخلاف .

1260 . ومن ذلك تبين الصحة والفساد والبطلان فإن فقد شرط من شرائط الصحة لم يصح وكان قوله : « حكمتُ بكذا » إفتاء لا يرفع الخلاف ، وإذا رفع إلى مخالف أبطله .

1261 . وإن قال : « حكمتُ بموجبه » فإنْ وَقَع التنازع من موجب في موجب خاص بين خصمين فحكم بذلك الموجب كَانَ صحيحًا وإلا فلا .

1262 . فإذا باع رجلٌ داره فحكم شافعي بموجبه فإنْ لم يقع تنازع في شيء كَانَ باطلًا ، وإنْ تنازع في الصحة والفساد حُكِمَ بموجبه لم يكن حكمًا بأن لا شفعة للجار .

1263 . وكذا إِذَا حكم الحَنَفِيّ بموجب البيع أَنَّهُ لا يكون حُكمًا بالشُّفْعَة [9] للجار . وهكذا في جميع الحوادث لا يويثق في ذلك من له أدنى اطلاع عَلَى كلام مشايخنا .

1264 . وقد استمررت [10] عَلَى هذا في الإفتاء به من ابتداء شروعي فيه بحمد الله ولا أبعد من ذلك شيئًا بعد الإطلاع عَلَى مَا أسمعتك .

---

(1) ع ، مط : ثم) .
(2) ع : (منفعة) .
(3) م : (فهل) .
(4) ع : (مذهب) .
(5) ع : (وإنما) .
(6) ع : (في الخصومة) .
(7) ع : (من أصحابنا في الكتب) .
(8) ح : (المدعي الدعوى) .
(9) ع ، م : (بأن لا شفعة) .
(10) في جميع النسخ : استمريت .

1265 . ثم إن العلامة [1] قَاسِم والعلامة ابن الغُرس فهما ذلك من كلام مشايخنا ، وهذا الجمع [2] من خواص مَا بَيننا فأَنَا [3] أُسْمِعُكَ كَلاَمَهُمَا [4] عَلَى وجه الاختصار لتزداد بصيرة فقال الأول في فتاواه :

1266 . سُئلت عَن رجلٍ رَهَنَ عَقَارًا وحَكَمَ بموجبه حنبلي ، ثم إن الراهن وَقَف العَقَار المرهون وحكم بموجب الوَقْف ولزومه حنفي ، ثم إنَّ الرَّاهِنَ افْتَكَّ الرَّهْنَ وبَاعَهُ وقَصَدَ الحنبليُّ الحكمَ بإبطال الوَقْف وجواز البيع هنا عَلَى أن مَذْهَبه [5] عدم صحة تصرف الرَّاهِن في الرَّهْن ، وقد دخل في ذلك [6] تحت الحكم بالموجب .

فَأَجَبْتُ بأن الرَّهْن الوَقْف المرهون [7] والبيع الصادر بعده باطل ، وليس للحنبلي [8] أن يتعرض للوقف بإبطال ، وإن فعل لم يعتبر .

ثم عقد مجلس واجتمع فيه جماعة من خلفاء الحكم بين المذاهب الأربعة وجرى الكلام في جوابي ، فقلت :

قد حُكِيَ الاتفاق عَلَى أن الحكم بالحدس والتخمين غير نافذ [9] . ولا نعرف أن أحدًا من الأئمة الحنابلة يسمي هذا موجبًا ، وقد قال الإمَام العلامة محب الدِّيْن ابن نصر الله البغدادي [10] قاضي قضاة الحنابلة في رسالة له في هذا :

« وأما الحكم بالموجَب - بفَتْح الجيم - فمعناه الحكم بموجب [11] الدعوى أَنَّهُ ثبت [12] بالبينة أو بغيرها هذا هُوَ معنى [13] الموجِب ولا معنى للموجِب غير ذلك ، فينظر في الدعوى فإنْ كَانَتْ مشتمِلَة عَلَى مَا يقتضي صحة العقد المدعى به كَانَ الحكم بموجبها حكمًا بالصحة ، وإنْ لم يشتمل عَلَى مَا يقتضي صحة العقد والمدعى [14] به لم يكن الحكم بموجبها حكمًا بصحة العقد ، والحكم بالموجب

---

(1) ع ، مط : (أسمعتك من أمارات العلامة) . (2) ح ، م : (الجمع) .
(3) ح : (فإنما) . (4) ع : (فإن استعمل كلامهما) .
(5) عبارة ع : (وجوز البيع ما هنا على ان ذلك مذهبه) ، م : (وجواز البيع بناء على أن مذهبه)
(6) ح ، ع : (دخل ذلك) . (7) مط : (الموقوف صحيح) .
(8) م : (للحَنَفِيّ) . (9) ع : (بالجنس والتخيير غير نادر) .
(10) تقدمت ترجمته في تحقيق الفقرة (خطأ! لم يتم العثور على مصدر المرجع .)
(11) ع ، مط : (بالموجب) . (12) ح : (أن له) .
(13) ع : (بمعنى) . (14) م : (المدعى) بغير واو .

حكم عَلَى عاقل بما يثبت عليه من العقد لا حُكم بالعقد » . (هذا نصه بحروفه) .

فاستفدنا من هذا من هذا الحكم أَنَّ الحاكم إنْ كَانَ عالماً بهذا فحكمه إمَّا بصحة الرَّهْن وإما بإقرار الرَّاهِن فالرَّهْن [1] والمرتهن بالارتهان وإن لم يثبت له حكم عَلَى مَا وراء ذلك فيما فيه النزاع وإن لم يكن عالماً بهذا فَقَدْ حكم بأمر مبهم [2] لا يعلم معناه [3] .

فقيل لي : فحكم الحَنَفِيّ بالوقف ؟

فقلت : إنْ كَانَ قد أَتَى عليه مَا نَصَّ عليه علماؤنَا في ذلك مِنْ عِلْمِهِ بموجب الوَقْف فقديم حوادثه صحيح لا يجوز نقضه بحال [4] .

قيل : وما [5] المنصوص عليه ؟

قلت : قَالُوا : إِذَا كَانَ القضاء بناء [6] عَلَى دعوى صحيحة وشهادة قائمة عَلَى ذلك ، وأنكر الواقف وكان مِنْ رَأيِ القَاضِي أَنَّ الوَقْف صحيح لازم لا يجوز نقضه بحال نفذ بالإجماع » .

1267 . ثم قال : « إن أصحابنا يعبرون عَن أمر الشرط بألفاظ مترادفة بالموجب والمقتضى والحكم » ، ثم ذَكَرَ موجب [7] جميع التصرفات من النكاح إلى الوصايا بالنقل من كلامهم ، تركنا ذكره خوفًا من الإطالة ولسنا بصدده ، إلى أن قال :

1268 . إذا عُرِفَ هذا فإنما يحكم بالموجب إِذَا كَانَ هُوَ المقصود ، وإن كَانَ المقصود غيره فحكم به فإن في المستوعب والحاكم لا يحكم إلا بحكم شرعي وَهُوَ الإيجاب [8] ، والتحريم ، والإباحة ، والصحة ، والفساد ، وكذلك الشرطية والبيِّنَة والمانعة ، ولا يحكم [9] بكراهة ولا ندب [10] لأنه لا إلزام فيها مباشرة [11] واستلزامًا .

---

(1) ح : (بالرهن) .

(2) ع ، مط : (فقد حكم بأمرهم) .

(3) م : (فقد حكم بالأمر يعلم معناه) .

(4) ح : (الوقف فهو صحيح لا يجوز نقضة بحال) .

(5) م : (بحال واما) .

(6) ح : (يدل) .

(7) مط ، د : (مواجب) .

(8) ع : (الإجاز) ، مط : (الإيجاز) .

(9) ح : (بحكم) .

(10) ع ، مط : (كَذِب) .

(11) ع : (في مباشرة) .

1269 . قلْتُ : وَعَن هذا مَال في [1] « مناهج الأحكام » ، وإنما يحكم بما ثبت عنده لأن الحكم لا يتوجه للعدم ، وإذا كَانَ الموجب هُوَ المقصود فلابد أنْ يثبت الصحة ليكون محكومًا بها ضِمْنًا إذ لا موجب لما لا صحة له .

1270 . قال في « البدائع » : والموجَب وبجب [2] بالتصرف الصحيح ، ولابد أن يكون من موجب ما [3] ثبت التصرف الشرعي به [4] فإنه قد يظهر أثره للحال ، وقد يتراخى ، ومن المعلوم أنَّ بعض الموجب يظهر للحال وبعضها مما يتراخى كما ذكر في « الهِدَايَة » من مواجب [5] النكاح ، وكما ذكر غيره مما [6] قدمناه من موجب التصرف .

ولابد أن يكون بناء عَلَى دعوى صحيحة وإقرار صحيح وشهادة قائمة موافقة للمدعي ، قال في « الفُصُول » : قال شمس الأئمة : وهاهنا شرط آخر لنفاذ القضاءِ في المجتهد وهو : أن يصير الحكم حادثة فجري فيه خصومة صحيحة حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء بالإجماع .

1271 . قيل : هذا خلاف مَا [7] القُضَاة عليه ؟

1272 . قلت : أَمَّا كَون الحكم حادثة فاحتراز [8] عما لم يحدث بعد ، كما لو حكم بموجب إجارة لا يكون حُكمًا بالفسخ بموت أحد المتآجرين [9] ، وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكمًا باستحقاق شُفْعَتَي الجِوَار لأنه لم تَجرِ فيه خصومة ، ونحو ذلك .

1273 . وأما الخُصُومَة الصَّحِيحَة فهي الدعوى المشتملة عَلَى شرائط الصحة ، ثم ذكر شرائطها - تركناها قصدًا - ثم ذكر صور الدعاوى في جميع الحقوق ، إلى أن قال :

1274 . وأما قوله « من خصم على خصم » فذكر مَنْ يكون خصما ومَن لا في جميع [10] الدعاوى ، إلى أن قال :

---

(1) ع ، مط : (قلت وهذا في) . (2) م : (وبتجنيه) . ح : (وبتجنيبه) .
(3) ليس في م : (ما) .
(4) عبارة ع : (والموجب وبجنسه التصرف الشرعي به) .
(5) ح : (موجبه) . (6) م : (كما) . (7) ع : (لا) .
(8) ح : (فإضراب) . (9) ع : (المؤاجرين) . (10) ع : (ومن إلا في جميع) .

1275 . إذا عَرَفْنَا الخصم مع لواحقه علم أَنَّ هذا فيما إِذَا كَانَ المدعي والمدعي عليه أصيلين [1] ، فأما إِذَا كَانَ بطريق الوَكَالَة بالخصومة وغيرها فشرط أنْ يكون مُعَيَّنًا ، وبرهن عليه ، إلى [2] أن قال :

1276 . ووافق عَلَى ذلك أئمة المذاهب ؛

* قال : السُّبْكِي في « شرح المِنْهَاج » : يُشترط في الوكيل أن يكون معينًا .

* وقال ابن مُفْلِح الحنبليّ : ويُعتبر الوكيل في الأمصار [3] ؛ فلو وَكَّلَ زيدًا وَهُوَ لا يعرفه ولم يعرفه [4] موكله لم [5] يصح .

* وفي « مناهج الأحكام » للمَالكية : لا يسمع القَاضِي دعوى الوَكَالَة حتى يثبت عنده بشاهدَيْن عدلين أو بشاهد ويمين عَلَى قَوْل مالك وابن القاسم [6] ، ولابد أن يشهد الشهود عند القَاضِي عَلَى معرفة [7] عينّ الموكل وثبت عنده وتعيينّ الوكيل إما بالشاهدين الذين شهدا بالتوكيل أو بغيرهما . (انْتَهَى) .

1277 . ويشترط أن يكون الخصم وما وكل به معلومين للوكيل [8] ، قاله في « الذخيرة » ، ولو قال لغيره : « وَكَّلْتُكَ بالخصومة التي بيننا » أو قال : « ...وكيلًا » [9] . (انْتَهَى) .

1278 . وإنما أكثرت من مسائل الخصم لمَاَ [10] نراهم في زماننا يكثرون من توكيل المجهول عند القُضَاة والموكل لا يعلمه وبعضهم يقول للخصم : قل [11] وكلت زيدا الرسول بالمحكمة ولا يعرف الموكل وكيله [12] وكذا قال الشيخ قَاسِم بعده .

(1) ح : (أصيلين) ، م : (أصليين) ط د : (أصلين) . (2) ليس في ع : (إلى) .
(3) ح ، ع ، م : (الأمصار) . (4) ع : (يعرف) .
(5) ع : (لا) .
(6) هو : عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العُتَقِيّ المصري ، أبو عبد الله ، ويعرف بابن القاسم (– 191 هـ / 806 م) : فقيه ، جمع بين الزهد والعلم.. تفقه بالإمام مالك ونظرائه . مولده ووفاته بمصر . له « المدونة » ، وهي من أَجَلّ كتب المالكية ، رواها عن الإمام مالك (الزركلي : الأعلام 323/3) .
(7) ع : (موته) ، واللفظ ليس في م . (8) م : (التوكيل) .
(9) ح : (كن وكيلا لا يصح) . (10) م : (إنما) .
(11) ليس في مط : (قل) .
(12) عبارة ح : (وكلت زيدا لرسول بالمحكمة لا يعرف الموكل وكيله) ، ع : (وكلت الرسول بالمحكمة لا يعرف الوكيل موكله) ، م : (وكلت زيدا الرسول بالمحكمة ولا يعرف الموكل الوكيل الذي وكله) .

1279 . قلت : فانظر ماذا يكتبه الموثقون عَلَى مَا يتخرج من نصوص العلماء واعمل لخلاص [1] نفسك غدًا .

1280 . قال : ولم يذكر أصيلًا ولا وكيلًا .

1281 . ذكر في « المُحيط » و « الذخيرة » وسائر الفتاوى : إِذَا ادعى إنسان عَلَى أحد [2] والقَاضِي يعلم أَنَّهُ مسخر في شَيْء عليه لا تجوز الدعوى ، ولو حكم عليه لا تجوز [3] ، ثم قال :

1282 . واعلم أَنَّ الخُصُومَة بَعْدَمَا ذَكَرْنَا يَرِدُ عَلَيْهَا الدفْعُ [4] فلابد من معرفته ، ثم ذكر مسائل في جميع الدعاوى وذكر مَا يكون حُكمًا من الأقوال والأفعال وما لا يكون تركناه لعدم الحاجة إليه فيما نحن بصدده .

1283 . وفي « فَتَاوَاه » أيضًا : سُئِلَ عمن استأجر وقفًا مِن نَاظر ثم عزل المؤجر ، وتولى غيره فادعى عَلَى المستأجر أن الأجرة بدون أجر المثل ، فأجاب المستأجر بأنه أثبت إجارته عَلَى حاكم حنفي ، ومن مَذْهَبه أن الإجارة في مثله [5] إِذَا كَانَتْ بدون أجر المثل أن عَلَى الناظر تمام أجر المثل .

1284 . وسُئِلَ الحاكم عَن ذلك وأجاب به فكتب بمَا حاصل معناه : أن الثبوت إن كَانَ عَلَى دعوى شرعية واستوفت الشرائط وتعرض الحاكم في حكمه أن [6] المسمى أجر المثل فلا منازعة للناظر الثاني إلا إِذَا زادت الرغبات في العين الموقوفة وصار المسمى دون أجر المثل فحينئذ لِلْقَاضِي أَنْ يَفْسَخ الإجارة ويجددها بأجر المثل ، إما من المستأجر الأول أو مِن غيره من الراغبين بشرطه .

وإن كَانَ الثبوت المذكور إنما هُوَ إيصال جَرَيَان العَقْد بالقَاضِي فالناظر الثاني يطالب المستأجر بتمام أجر المثل ، للمدة التي [7] كَانَتْ العين في يده وفسخ الإجارة وإعادتها بأجر المثل ، وقول القَاضِي : إِنَّ مَذْهَبهُ ذلك فتوى لا حكم ؛

---

(1) م : (بخلاف) . (2) ح : (آخر) .

(3) ع : (الدعوى ولا حكم لا تجوز) . (4) ح ، م : (الدفع) ، ع ، مط : (الرفع) .

(5) ع : (مسألة) ، وعبارة م : (أن الإجارة إذا كَانَتْ بدون) .

(6) ع ، م : (الحاكم عليه) .

(7) ح : (لهذا الذي) ، والمثبت من م ، والعبارة ساقطة من م ، مط .

لأنه [1] قد تبع عبارة بعض الكُتُب وهي موهمة والحق مَا ذكرنا ، ثم أراد [2] بقول المَذْهَب في هذه المسألة الشهادة [3] لما أجاب به وَهُوَ المعتمد من المَذْهَب في هذه المسألة . وأفتيتُ به مرارًا [4] .

هذا [5] اختصرته من كلام الشيخ قَاسِم عَلَى هذه المسألة .

1285 . وأما العلامة مُحَمَّد ابن الغَرْس رحمه الله تَعَالَى فقال في المحكوم به : ذِكْرُ الموجِب في القضاء لا يعرف للسلف [6] وإنما كَانَتْ الأقضية صرايح [7] فقال : قضى له بكذا ، وهذا [8] هُوَ الأصل في هَذا البَاب ، ثم تعورف القضاء بالموجب توسعة وتيسيرًا [9] ، ثم تُرِكَتْ إلى أَنْ آلَ الأمرُ إلى أن يقول : « قَضيْتُ بالموجب » مَا لا يعرف مدلوله في الأصل فضلًا عَن مدلوله في خُصُوصِ تلك القضية [10] الشخصية .

1286 . ومن المُسْتَغْرَب أني رأيتُ بعضهم يُفَرِّقُ بين الحكم بموجب ذلك ، والحكم بموجب مَا شهد به الشاهدان عَلَى أنفسهما والحال أن الإشارة بذلك إنما هي إلى المشهود به [11] ولنذكر مَا تحرر بالنظر الصحيح في أمر الموجب بحسب الطاقة فنقول :

1287 . موجِبُ الشَّيْء مَا أوجب [12] ذلك الشيء واقتضاه [13] ، فـ« الموجِب » و« المقتضِيَ » واحدٌ من الأصل ، وَهُوَ من الأمور الإضافية ، وهل معنى الحكم بالموجِب هُوَ الحكم بالمقتضى دائمًا فيكون المراد بالموجب من الحكم معناه الأصلي أو مَا هُوَ أَعَمّ من ذلك محل نظر [14] .

والظاهر [15] من استعمالاتهم وإطلاقاتهم أَنَّهُ باق [16] في هذا البَاب عَلَى المعنى

(1) ح : (لكنه) . (2) ح : (أوردناه) ، ع : (أورد) . والمثبت من م .
(3) ع : (شاهدة) ، م : (الشاهدة) . (4) ع : (وأوقعت مرارا) ، م : (وافقت هذا مرارا) .
(5) ع : (هذا لما) . م : (مرارا لما اختصرته) .
(6) ع ، م : (للطف) ، مط : (اللطف) . والمثبت من ح .
(7) ع ، م : (وإنما كَانَتْ صرايح) . (8) م : (أو هذا) . (9) ع ، م ، مط : (تسترا) .
(10) ليس في ع : (تلك القضية) ، وليس في م : (القضية) .
(11) ع ، م : (إلى الشهود ولنذكر) . (12) م : (أوجبه) .
(13) ع ، مط : (موجب الشيء واقتضاؤه) . (14) ع : (فظهر) .
(15) ع ، مط : (الظاهر) بغير واو . (16) ع ، مط : (باقيا) م : (باقي) .

الأصلي المذكور ، ولكن يلزم في بعض الصور أن الموجِب في (بَاب الحكم) أعم من [1] المقتضي فيصدق الموجب بحروف المقتضِى في بعض أصول [2] القضاء وَهُوَ التحقيق [3] . وبيانه أن لو باع مدبرة [4] ثم حصل في ذلك التنازع والتداعي عند القَاضِي الحَنَفِيّ فاستوفى وحكم بموجِب ذلك البيع فإن ذلك الحكم يكون صحيحًا ، ومعناه [5] الحكم ببطلان ذلك البيع .

1288 . ومن المعلوم المحقق أن الشَّيْء لا يقتضي بطلان نفسه ، وظهر أن الحكم بالموجب في هذه الصورة لا يكون حكمًا بالمقتضى ولا بالموجِب ، وإنما المقتضى في هذه الصورة مقتضاه الشرعي . وَهُوَ لو وَقَف عَلَى نفسه فحكم القَاضِي الشافعي بموجب ذلك فهو صحيح ، ومعناه الحكم بإبطال ذلك الوقف ، ولَيْسَ للحَنَفِيّ الحكم بصحته بعده [6] ، ويصح أن يقال [7] : موجب هذا الوَقْف عند الشافعية البطلان .

1289 . إلى أن قال : فإذا قضى القَاضِي بموجب بيع صحيح كَانَ موجَبُه خروج العين المبيعة من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري ، واستحقاق التسليم والتسلم [8] في كل من الثمن والمثمن إلى غير ذلك من مقتضيات البيع ولزومه [9] .

1290 . إلى أن قال : وإنما الحكم [10] بالموجب فيما إِذَا باع مدبره فهو البطلان [11] .

1291 . قال : وههنا فائدة وَهُوَ أنهم قَالُوا : القضاء بصحة الوَقْف لا يكون قضاء بلزومه ؛ لأن الوَقْف جائز غير لازم عند الإِمَام لازم عندهما . فإذا قضى القَاضِي بصحته احتمل أن يكون قضاء بذلك عَلَى مَذْهَبه [12] ولا معنى للجواز هنا إلا الصحة [13] ولا يلزمها اللزوم فيحتاج

(1) ع ، م ، مط : (منه) .
(2) (فيصدق الموجب بحروف المقتضى في بعض أصول) من ح ، وعبارة ع ، م ، مط : (المقتضى في بعض القضاء) .
(3) ع : (وهذا المتحقق) ، م : (وهذا التحقيق) .
(4) ع ، م : (لو باع مبزرة) ، مط : (لو باع ميزة) .
(5) ع ، مط : (وهنا) .
(6) ح : (بعد ذلك) .
(7) عبارة : (يصح أن يقال) من ح .
(8) ع ، م : (والتسلم) . والمثبت من ح ، مط .
(9) ح : (ولوازمه) .
(10) م : (الحكم) .
(11) ح : (باطل) ، م : (بطلان الآن) .
(12) م : (قضى بذلك بمذهبه) .
(13) م : (لمصلحة) .

للزوم الوَقْف إلى[1] التصريح بذلك .

1292 . ثم قال : القضاء في حقوق العباد إنما هُوَ لدفع[2] النزاع والخصام الواقع بينهم في الحوادث التي يترافعون فيها إلى القَاضِي حين[3] التجاذب وبين الخَصْمين ، ويشترط لذلك الحكم الطريق المصححة[4] الموصلة إلى الدعوى والحجة والتطابق بين الحجة والدعوى المقضى[5] فيها . وهذا أمر متفق عليه بين الحَنَفِيَّة والشافعية . متى أمكن[6] تنازع في صحة وفساد كان[7] الحكم به استقلالًا ، وإلا الحكم بالصحة إنما هُوَ في ضمن الحكم بالإنشاء[8] .

1293 . ثم الحكم في قولهم بالموجِب إما أن يكون أمرًا واحدًا ، أو أمورًا ؛ فإن كَانَ أمورًا فإما أن يستلزم بعضها بعضًا أو لا .

1294 . والمراد بهذا الاستلزام أَنَّ ثبوتِ بعضها عند القَاضِي يستدعي ثبوت البعض الآخر شرعيًا بحيث لا يقبل الانفكاك في الثبوت ، ولَيْسَ المراد بالاستلزام الاستلزام[9] في الوجود مطلقًا لما سيظهر من أن أحد الأمرين الذي يطلق عليه الموجب قد[10] يستلزم الآخر في نفس الأمر ، ولا يستلزم به[11] الثبوت عند القَاضِي ويقبل[12] أحدهما الانفكاك[13] عَلَى الآخر في الحكم الذي هُوَ القضاء فيمكن القضاء بأحدهما دون الآخر ، فإن لم يقبل الانفكاك لم يقبل في نفس الأمر .

1295 . فهذه الأقسام ثلاثة :

* الأول[14] : في كون الموجب أمرًا واحدًا ،
* والثاني : كونه أمورًا يستلزم بعضها بعضًا في الثبوت ،
* والثالث كونه لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت[15] .

---

(1) ع ، م : (أن) ، والمثبت من ح .
(2) م : (لرفع) .
(3) م : (بين) .
(4) ع ، م : (المصلحة) .
(5) ح ، ع : (المقتضى) .
(6) ح : مط ، د : (فأمكن) .
(7) ع : (وكان) .
(8) ع : (بالإنشاد) .
(9) ليس في م : (الاستلزام) .
(10) ليس في ع ، مط : (قد) .
(11) (به) من ح .
(12) ع ، مط : (ويقبل) ، م : (فقيل) .
(13) ع : (انفكاك) .
(14) (ثلاثة الأول) من ح .
(15) عبارة : (في الثبوت ، والثالث كونه لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت) ليست في م .

1296 . فالأول : كالقضاء بالموجب [1] في الأملاك [2] المرسلة والطلاق والعتاق إِذَا فرضنا [3] إنه لا موجب [4] لذلك سوى ثبوت مِلك الرقبة في [5] العين المدعى بها وانحلال قيد [6] العصمة وثبوت الحرية ، وهذا لا كلام فيه [7] .

1297 . وأما القسم الثاني : فذكر الموجب دال عَلَى جميعها [8] وأن الطريق الموصلة إلى أحدهما موصلة إلى البعض ضرورة الاستلزام والامتناع [9] عَن الثبوت .

1298 . مِثَاله [10] : كَفَلَ إنسانٌ بماله عَلَى آخر مُطْلَقًا فطالبه في غيبة المكفول عنه ، فإذا ادعى الدائن عَلَى الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه ، وطالبه به ، فأنكر فبرهن عَلَى الدّيْن والكفالة فاستوفى القاضي الحنفي [11] وقضى بالموجِب هنا [12] أمران :

* لزوم الدّيْن ذمة المكفول عنه .
* ووجوب أدائه عَلَى الكفيل بالطلب .

والثاني يستلزم الأول في الثبوت ، فطريقه طريقه ، ولا [13] يتصور انفكاك الثاني عَن الأول في الثبوت [14] إذ لا يمكن التنازع والتخاصم مع الدائن [15] والكفيل في الدين والمطالبة مع قطع النظر عَن المديون [16] الأصلي ، ولا أن يثبت عند القاضي وجوب أداء الدين على الكفيل دون ان يثبت عنده شغل [17] ذمة الأصيل بالدّيْن [18] فإذا قضى بالموجب وبمثله فَقَدْ قضى بجميعه .

---

(1) ع : (في الموجب) .
(2) ع : (في الموجب بالأملاك) .
(3) م : (وقعا) .
(4) ط د ع : (يوجب) .
(5) ليس في م : (الرقبة في) .
(6) م : (والحل يقصد) .
(7) عبارة ع ، مط : (والطلاق وألف وإذا وقفها وقفا إذ لا موجب كذلك سوى ثبوت تلك العين المدعى بها والحل يفسد العصمة وثبوت الحرية ، لا كلام فيه) .
(8) ع : (دال به عَلَى ضمنها) ، م : (حال به على ضمنها) .
(9) ع ، م ، مط : (الاستلزام والاستتباع) . والمثبت من ح .
(10) ع : (مسألةٌ) .
(11) (القاضي الحنَفِيّ) من ع .
(12) ع ، مط : (هنا) .
(13) (طريقه ، و) ليس في م .
(14) عبارة : (فطريقه طريقه ، ولا يتصور انفكاك الثاني عن الأول في الثبوت) من ح .
(15) ع : (المدين) ، م : (بين الدين) .
(16) زيادة واو في : ح .
(17) ع : (وشغل) .
(18) ح ، ع : (من الدين) .

1299 . وأما القسم الثالث [1] : فهو مَا إِذَا كَانَ [الموجب] أمورًا لا يستلزم بعضها بعضًا في الثبوت عند القاضي ، بل هي مما يقبل الانفكاك في الثبوت وإن استلزم بعضها بعضا [2] في [3] الوجود [4] وبالنسبة [5] إلى الحكم الشرعي لا الحكم الذي هُوَ القضاء بالموجب . وهذا مجمل فيفسره الطريق الموصلة إلى القضاء فإذا أدت إلى جميع تلك الأمور حمل الموجب عليها ، وإلا فتجب تلك الطريق بمعنى أَنَّهَا إِذَا أدت إلى بعض فعل متعين تعين [6] أنه [7] المقتضى به دون الآخر ؛ فللمخالف الدخول بحكمه عَلَى ذلك الأمر الآخر ولا يكون الحكم بذلك البعض الذي أدت إليه وفسر بالموجب بإتمام الحكم بذلك الأمر الآخر [8] الذي لم يؤد إليه الطريق [9] عَلَى خلاف مَذْهَب الحاكم ومثل ذلك كثير .

1300 . إذا وَهَبَ ابنه وسَلَّمَه العَيْنَ المَوْهُوبَة فالموجب هنا أمران : خروجها عَن ملك الأب إلى الابن ، وعدم الرجوع عندنا لا الشافعي ، والأول لا يستلزم الثاني [10] في الثبوت فيجوز التداعي من حيث انتقال : الملك مع قطع النظر عَن الرجوع وعدمه ، فإذا قضى بموجب هذه الهبة رجع في معناه إلى الطريق فإنْ أدت إلى [11] الجميع كَانَ القضاء بالموجب قضاء له [12] فلَيْسَ له الدخول وإن كَانَ التداعي [13] عند الحَنَفِيّ لم يصرح بالرجوع ولا بعدمه [14] كَانَ قضاء بالأول فقط [15] ، فللشَّافعي الحكم بصحة رجوعه ، ولو كَانَ القَاضِي الحاكم بموجبها شافعيا كَانَ للحَنَفِيّ الحكم بعدم الرجوع .

---

(1) ع : (الثاني) .
(2) (الثبوت عند القاضي بل هي مما يقبل الانفكاك في الثبوت وإن استلزم بعضها بعضا) ليست في م .
(3) (الثبوت وغن استلزم بعضها بعضا في) من ح . (4) ع ، مط : (الوجوب) .
(5) (وبالنسبة) من ح . (6) ح : (بعض ما فيها معين تعين) .
(7) ع : (ان) .
(8) (ولا يكون الحكم بذلك البعض الذي أدت إليه وفسر بالموجب بإتمام الحكم بذلك الأمر الآخر) من ح .
(9) (الطريق) من ح .
(10) مط : (والثاني لا يستلزم الأول) ، ع : (فللشافعي . . . . لا يستلزم الأول) وموضع النقاط بياض .
(11) ع : (فإن إلى) ، مط : (فإن أبى) . (12) ع ، م : (بها) .
(13) مط : (الدخول) . (14) مط د : بعدم .
(15) عبارة مط : (. . . بالرجوع ، والحَاصِل أن القضاء في الحكم كَانَ لا يعدم بالأول فقط . . .) .

1301 . والحَاصِل أَنَّ القَضَاءَ فِي حُقُوقِ العِبَادِ يشترط له الدعوى والمخاصمة الموصلة شرعًا إلا [1] مَا كَانَ عَلَى سبيل الاستلزام الشرعي ، ولَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَشْرَعَ فِي القضاء بين اثنين فيما لم يتخاصما فيه ، ومما يتعلق بذلك سؤال حاكم حَنَفِيّ بموجب بيع عبد يشترط [2] البراءة من كل عيب وبعدم الرد إن ظهر عَيْب ، والحال أن البائعين لم يتخاصما في عيب ، وإنما تداعيا في مُطْلَق البيع وقامت البَيِّنَة بالعيب [3] بهذا الشرط . وللقضاة عادة بالحكم عَلَى هذا الوجه ؛ فلو ظهر به عيب فتخاصما عند شافعي فهل [4] للشافعي أن يحكم بالرد أم لا ؟ ويكون حكم الحَنَفِيّ مانعًا ، وهل [5] للحنفى الحكم بذلك ؟ وإذا ساغ له ذلك فهل قضاؤه بعدم الرد قصدي أو ضمني ؟ ، وهل القضاء الضمني مانع للمخالف أم لا ؟

1302 . فأجاب :

لَيْسَ للحَنَفِيّ أن يحكم بعدم الرد بعيب وإن ظهر ، والحال مَا ذكر من عَدم الخصومة عنده في العَيْب ، وإذا قضى بدون الطريق الموصلة إلى قضائه [6] .

1303 . وللشافعي الحكم بالرد والقضاء إِذَا حصل عَلَى وجهه مُنع المخالف قصدًا كَانَ أو ضمنًا ، وليست هذه من القضاء الضمني فإنه هُوَ الذي لابد منه في القضاء القصدي كما ذكره علماؤنا في حيلة إثبات الدَّيْن عَلَى الغائب من مسألة الكفالة المتقدمة .

1304 . ومن أمثلة ذلك مَا إِذَا باع حصة من بناء عَلَى أرض محتكرة وقضى الحَنَفِيّ بموجبها فأراد الأخذ بالشُّفْعَة [7] عَلَى مَذْهَبه ولا يمنعه حكم الحنفي ؛ لأن موجب هذا البيع شيئان : انتقال المِلْك [8] ، ووجوب عدم [9] الشُّفْعَة ، ولا استلزام [10] بينهما ، وذلك إن لم يقع نزاع عند حَنَفِيّ بالشُّفْعَة .

1305 . وإذا قضى حَنَفِيّ بموجب التواجر فمات أحدهما كَانَ

---

(1) ح : (إلى) .
(2) ع ، م : (بشرط)
(3) ع : (بالعنه) ، م : (بالغة) ، مط : (بألف) .
(4) ع ، مط : (حكم) .
(5) ع : (وقيل) .
(6) ح : (قضايه أو قضاؤه) .
(7) ح : (بموجبها فإنه إذا لشريكه الأخذ بالشفعة) .
(8) ع ، مط : (عدم الملك) .
(9) ليس في م : (عدم) .
(10) م ، مط : (والاستلزام) .

للمخالف الحكم بعدم فسخها بموته [1] ولا يمنعهم حكم الحنفي .

1306 . ولو كَانَ القَاضِي بموجب البيع في الشُّفْعَة مالكيًا والقَاضِي بموجب التواجر شافعيًا كَانَ للحَنَفِيّ الحكم ببطلان [2] الحكم وانفساخ الإجارة إِذَا رُفِعَت إليه .

1307 . وإذا قَضَى حَنَفِيّ بموجب الطلاق في المدْخُول بها وقد سمى مهرها فللشافعي الحكم بالمُتْعَة ، ولا يمنعه حُكْم الحَنَفِيّ بالموجب إلا إِنْ حصل التداعي بينهما فيها .

1308 . هذا آخر مَا أوردناه من كلام ابن الغرس رحمه الله فيما يتعلق بهذه المسألة ، وقد زال بما ذكرناه من الأمثلة اللبس ، وظهر انه لا فرق في اشتراط الحكم في الحادثة بين مَذْهَب ومَذْهَب لما قدمناه في الأمثلة للمذاهب الأربعة ، وتبين بما ذكرناه [3] أن التنافيذ في زماننا ليست حُكمًا لما قدمناه من كلام « البَزَّازِيَّة » من اشتراط الحادثة عند إثبات قضاء قاض آخر .

1309 . وقال في « البَزَّازِيَّة » في موضع آخر قبيل التحكيم : قاضي بلدة حكم عَلَى رجل بمال وسجَّل ، ثم مات القَاضِي وأُحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر ، وبَرْهَنَ عَلَى قضاء الأول أجْبَرَهُ الثاني عَلَى أداء المال إن كَانَ الحكم الأول صحيحًا .

ولو شهدوا أنَّ قَاضِيًا مِن قُضَاة البلد قضى بهذا المال لا يُحْكَمُ به (انْتَهَى) .

1310 . ولهذا قال العلَّامة ابن الغَرْس : وأما التنفيذ [4] فالأصل فيه أنْ يكونَ حُكْمًا ؛ إذ مِن صِيَغ القضاء [5] قَوْل القَاضِي أنفذت عليك القضاء .

1311 . وقَالُوا : إِذَا رُفِعَ إليه قضاءُ قَاضٍ أَمضاه بشروطه المذكورة في كتب الفقه ، وهذا هُوَ التنفيذ [6] الشرعي في الأصل .

1312 . ومعنى : « رُفِعَ إِلِيه » أي : حَصُلَتْ عِنْدَهُ خُصُومَة شَرْعِيَّة من

---

(1) م : (بموتهم) . (2) ع : (بإبطال) .

(3) عبارة : (من الأمثلة اللبس ، وظهر أنه لا فرق في اشتراط الحكم في الحادثة بين مذهب ومذهب لما قدمناه في الأمثلة للمذاهب الأربعة ، وتبين بما ذكرناه) من ح . (4) ح : (التقييد) .

(5) ح : (صنيع القُضَاة) . (6) ح : (التقييد) .

مدع على خصم [1] لا عَلَى الصِّفَة التي تُرْفَعُ الآن ، فإذا حصل التنفيذ عَلَى هذا الوجه فهو حكم . والأصل في ذلك أن الحادثة [2] الشخصية الواحدة تجوز شرعًا إن توارد عليها الأحكام المتعددة في الفقه المتفق عليها في الحكم الشرعي ، وفي المسألة التي هي مذكورة في كتب الفقه وهي مورد الحكم الشرعي [3] الذي هُوَ القضاء [4] .

1313 . والظاهر أن هذا الأصل إجماعي واما التنفيذ المعروف [5] الآن وَهُوَ المستعمل غالبًا ومعناه إحاطة القَاضِي الثاني عليه بحكم القَاضِي الأول عَلَى وجه التسليم الأول وأنه غير متعرض [6] عنده ويسمى اتصالًا ويتقيد [7] بذكر الثبوت والتنفيذ [8] . (انْتَهَى) .

1314 . وأما الإيهام الصادر من الموثقين بقولهم : « مستوفيًا شرائطه الشَّرْعِيَّة وواجباته المحررة المرعية » ، لما كَثُرَ الإفتاء مني بعدم صحة الحكم بلا تقدم دعوى صار بعضهم يزيد بعد دعوى شرعية فلا اعتبار به ولا يعوِلُ عليه؛ قال في « الخلاصة » من (كِتَاب المحاضر والسجلات) [9] :

والأصل في المحاضر والسجلات أَنْ يبالِغَ في الذِّكْرِ والبيان بالتصريح ، ولا يكتفي بالإجمال حتى قيل : « لا يكتفي في المحضر أَنْ يَكْتُبَ « حَضَرَ فُلانٌ وأَحضر معه فُلانًا » فادعى هذا الذي حضر عليه ، ولكن يكتب أحضره معه ، وكذا يكتب عِند ذكر المدعى عليه لفظ المدعي هذا والمدعى عليه هذا » ، قال الإِمَام النسفي في [10] نسخته : [11] المحاضر والسجلات الإشارة في مواضعها مِنْ أَهَم مَا يحتاج إِلَيه في الدعاوى ولا يكتفي بذكر قوله : « فشهد كلُّ وَاحِدٍ منهم بعد الاستشهاد مَا لم يذكر عقب دعوى المدعي هذا و [12] لا يكتفى بقوله عقب

(1) (من مدّع على خصم) من ح .
(2) ع ، م : (حكم من الأصل في ذلك إذا الحادثة) .
(3) (الشرعي) من مط . (4) (الذي هو القضاء) من ح .
(5) ع : (أن هذا الاسم إجمالي العد المعروف) ، م : (أن هذا الأصل إجمالي البعيد المعروف) .
(6) م : (معترض) . (7) ح : (وتجوز) .
(8) ع : (والقيد) .
(9) جـ 133/4 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .
(10) ح ، ع : (النسفي) ، وهو مُحَمَّد بن الحسن .
(11) نسخة واللفظ غير مثبت في ح . (12) م : (أو) .

دعوى المدعي عَلَى المدعى عليه إلا بعد قوله والجواب بالإنكار من المدعى عليه وهذا لازم ولابد أن يبين تفسير الإنكار » .

1315 . وينبغي أن يكتب في السِّجلّ حُكْمُ القَاضِي ولفظة الشهادة بتمامها ، ولا يكتفي بما يُكْتَبُ في السجلات : 'ثَبَتَ عندي عَلَى الوَجْهِ الذي تثبت به الحوادث الشرعية ، ومَا لم [1] يُذكر عَلَى وجهه لا يُفتى بصحة السجل .

1316 . ولا يكتفي بقوله : وشهد الشهود عَلَى موافقة [2] الدعوى ، وذكر الإِمَام النَّسَفِيّ رحمه الله في نسخته [3] حكاية شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ رحمه الله مع قاضي عَنْبَسَة ورَدّه المحاضر والسجلات بهذا [4] .

1317 . ونُقِلَ [5] عَن شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ أَنَّهُ كَانَ يقول : « يكتفي بقوله : وشهدوا عَلَى موافقة الدعوى والمدعي بقول [6] المدعي : المدعى [7] به ملكي ، والشاهد بقول [8] المدعى به ملك المدعي ، فلا يكون بينهما موافقة » قال : « والمختار في هذا البَاب أَنْ يُكتفى به في السجلات دون المحاضر ؛ لأَنَّ السجل لا يرد من مِصْرٍ آخر فلا يكون في التدارك حرج » . (انْتَهَى) .

1318 . وفي « الفتاوى الصيرفية » و « الظَّهِيْرِيّة » : سُئِلَ عَن (كِتَاب طويل كتبه قاضي سَمَرْقَنْد إلى قاضي مَرْو [9] وعليه [10] : هَل هُوَ صحيح ؟ قال : لا ؛ لأنه ذكر فيه الدعوى وذكر أن الشهود وهم فلان وفُلان ابن فُلان شهدوا عَلَى موافقة الدعوى ولم يفسروا [11] الشهادة فلا بد من تفسيرها وعليه الفتوى من أستاذنا والمتأخرين [12] » ، قال :

1319 . ولما استقضى بِبُخَارَى قاضي عنبسة - وكان إمامًا كاملًا - كَانَ يكتب المحاضر ويستفتي عَن صحتها الحَلْوَانِيّ فكَان يكتب في جميعها : « لا ، والله أعلم » ، فجاءه يومًا وقال :

« مَا بال الشيخ يكتب في جميع محاضرنا بـ « لا » ؟! »

---

(1) ليس في م : (لم) .
(2) ع : (واقعة) .
(3) مط : (نسخته) ، وفي ح ، د (نسخة) .
(4) ع : « (عن هذا) .
(5) ع ، مط : (وسئل) .
(6) ع ، مط : (يقول) .
(7) تكرار (المدعى) من ع .
(8) ع ، م : (يقول) .
(9) م : (مروذ) .
(10) ع : (ورد عليه) .
(11) م : (يفسر) .
(12) ح : (والمتأخرون) .

قال : لأنها كلها فاسدة ؟

قال : بماذا فسادُهَا ؟!

قال : يجب أن تَتَعَلَّمَ فَتَعْلَم .

قال : جئتك له !

قال : فاعلم أنَّ الخللَ في تَرْكِ تفسير الشهادة ، ولابد مِنْ تفسيرها لينظر فيها أصحيحة أم لا !

قال : فإني نظرتُ في المحاضر التي عندي من القُضَاة الذين كانوا قبلي ولَيْسَ فيها تفسير الشهادة وعليها جوابك وجواب أقرانك وسلفك بالصحة ، مَا بالي وحدي تشترط عَليّ مَا لم تشترطه عَلَى غيري ؟!

فقال شمس الأئمة الحلْوَانِيّ : إنما كَانَ الأمر على ذلك لأن القاضي بتلك كَانَ القاضي الإِمَام علي السُّغْدِيّ وكان يعرف الموافقة بين الدعوى [1] والشهادة ولا يخفى عليه [2] ذلك ، وكان قبله [3] الشيخ أبو عَلِيّ النَّسَفِيّ وكان يعلم ذلك ولا يخفى عليه ، فإذا رأينا مَا أطلقه [4] في النسخة أنهم شهدوا شهادة [5] موافقة للدعوى اكتفينا به وأفتينا بالصحة . قال : فأما أنت وأمثالك فلا نثق بالوقوف منهم عَلَى حقيقة ذلك فلابد من التفسير .

1320 . قال شيخ الإسلام : وسمعتُ الشيخ أبا الشجاع يقول : كنا نتساهلُ في ذلك كما تساهل بعض مشايخنا ونكتفي به ونُحيل الأمرَ إلى القَاضِي حتى عرض عليه [6] يومًا صكٌ [7] لَيْسَ فيه الشهادة فطالبهم ففسروا عَلَى غير صحة فأعيدوا ثانيًا وثالثًا فلم يصححوا فَتحقق عندي أن الصواب الاستفسار وعلى ذلك استقراري [8] وجوابي وقيل له : فإن فسر شهادة واحدة [9] تفسيرا [10]

---

(1) عبارة ح : (الحلواني لأنهم كانوا يعرفون الموافقة بين الدعوى) ، ع : (الحلواني وكان يعرف الموافقة بين الدعوى) ، والمثبت من ح .
(2) ح : (عليهم) .
(3) ح : (قبلهم) ، ع : (قبله) ، م : (قبل) .
(4) ح : (فإذا رأينا مَا أطلقه) ، ع : (وإذا رأيناه أطلق) ، م : (فإذا رأيناها أطلقنا) ، مط : (فإذا رأينا مَا أطلقناه) .
(5) ع : (الشهادة) .
(6) ح : (عليّ) .
(7) ط ، د ، ح : (صكا) .
(8) م : (استقر رأيي) .
(9) ح : (واحد) .
(10) ع ، ح : (تفسير) .

صحيحًا وذكر [1] بعده أن الثاني والثالث شهدا كذلك [2] ولم يفسر شهادة من وراء الأول أيكفي ذلك ؟ قال : نعم بعد أن يذكر ذلك على وجه لا يُوهِم المفتي لأن ذلك الثاني لم يقل شهدت بما شهد الأول فإن ذلك مما اختلف فيه ، والصحيح عندنا أنَّ الثاني إِذَا قال : ذلك لم يُقْبَلُ . (انْتَهَى) .

1321 . فإذا كَانَ الحَلْوَانِيّ رَدَّ محاضر قاضي عنبسة بسبب هذا الإبهام مع شهادتهم له بأنه كَانَ إمامًا فكيف بمحاضر قُضَاة هذا الزَّمَان والموثقين [3] الذين يكتبون مَا لا يقع .

1322 . في آخر « المعرب » [4] معزيًا إلى شروط الحاكم : إِذَا ذكر الشك بطل الصك [5] .

1323 . وفي « السِّرَاجِيَّة » : إِذَا ذُكر في السِّجِلّ أَنَّ الشهود شهدوا عَلَى موافقة الدعوى ولم يفسروا الشهادة لم تصح إلا إِذَا كَانَ القَاضِي عالمًا كاملًا . (انْتَهَى) .

1324 . وفي « الملتَقَط » و « خزانة الفتاوى » : لا يصح إِذَا كَانَ القَاضِي لا يُعْتَمَدُ عليه . (انْتَهَى) .

1325 . ومما فرعته على أنَّ قضاء المخالف إِذَا قضي [6] رفع إلينا فإنه يمضيه [7] فيما وقع حكمه به لا في غير : مَا لو [8] قضى شافعي ببينة ذي اليد عَلَى خارج نازعه ثم تنازع ذو اليد وخارج آخر عند حَنَفِيّ فإنه يسمع الدعوى بينهما ولا يكون قضاء الشافعي مانعًا من سماعها والحكم بتقديم بينة ذي اليد لا يكون نافعا للخارج [9] الخارج إلينا [10] بناء عَلَى أَنَّ مَذْهَبنا أَنَّ القَضَاءَ بالمِلك لا يكون عَلَى الكافة وإنما كَانَ يقتصر عَلَى المقضي عليه وَهُوَ الخارج الأول .

1326 . وإن كَانَ مَذْهَب الحاكم أَنْ يَتَعَدَّى كما قدمناه من أن قضاء

---

(1) ع : (وذلك) . (2) ع : (شهد بذلك) .
(3) ع : (الموثقين) – بغير واو . (4) ح ، م : (المغرب) بالغين المعجمة .
(5) عبارة ح ، مط : (إذا ذكر الصك بطل) ، ع : (إذا ذكر الصك) .
(6) لفظ : (قضي) من ع . (7) م : (فإنا نمضيه) . (8) ليس في ع : (لو) .
(9) عبارة : (بينة ذي اليد لا يكون نافعا للخارج) من ح . (10) ليس في ح : (إلينا) .

المالكي بغير دعوى غير صحيح عندنا وإن كَانَ صحيحًا عنده فإذا رُفِعَ إلينا لا ينفذ كذلك هنا لا نتعرض [1] لحكمه عَلَى الخارج الأول ، وأما الثاني لم يقع حُكْمُهُ عليه عَلَى مقتَضَى مَذْهَبنا .

1327 . ويدل عليه مَا في « الخَانِيّة » و « الظَّهِيْرِيّة » مِنْ أَنَّ القضاء بالملك يقتصر عَلَى المقضي عليه ، وعَلَى مَن تلقى الملك منه فلا يتعدى للغير [2] .

1328 . ومما فرعته : لو حَجَرَ شَافِعِيٌّ عَلَى سفيه بعد دعوى صحيحة بحيث كَانَ قضاء [3] عَلَى مَذْهَبنا كما نقلناه من « الذخيرة » و « المحُيْط » ، ثم رُفعتْ إلينا حادثة مِنْ تصرفاته فإما نحكم بمَذْهَب أبي يُوسُف ومُحَمَّد في الحَجْر عَلَى السَّفِيْه فإنهما وإن وافقا الشافعي عَلَى أصل الحَجْر لم يوافقاه عَلَى أَنَّهُ يؤثر في كل شَيْء وإنما يؤثر عندهما فيما يؤثر فيه الهزل [4] .

1329 . فإذا تزوجت السفيهة التي حَجَرَ [5] عليها الشافعي ولم يرفع إليه نكاحها لم يبطله ، وإنما [6] رفع إلى حَنَفِيّ فله أن يحكم بصحته حيث كَانَ الزوج كفؤ عَلَى قولهما المفتى به ، ولا يمنعه من ذلك مَذْهَب المخالف [7] لعدم وجود [8] حادثة الزواج وَقْت الحَجْر ولم تكن لازِمَة للحَجْر حتى تدخل ضمنًا لقَبُول الانفكاك لجواز أن لا تتزوج المحجورة أصلا .

وقد أفتيت به أخذا مما قدمناه ، وقد توقف فيه بَعضُ مَنْ لا اطلاع له عَلَى [9] كلامهم .

1330 . ومما فرعته : لو حَكَمَ حَنَفِيّ بصحة وَقف ولزومه بعد دعوى ومنازعة فيه وكان متضمنًا لشروطه لا يكون حكمه واقعًا عَلَى الشروط ، فللمخالف إِذَا رُفِعَتْ إليه الحكم بمقتضى مَذْهَبه إِذَا لم يقع الحكم بها وليست مستلزمة لها لجواز أن يقف ولم يشترط .

1331 . ومما فرعته أخذا من القضاء الضمني : مَا لو ادَّعَى بالوَكَالَة عَن

---

(1) ح ، ع ، مط : (يتعرض) .
(2) ح : إلى الغير) ، ع ، مط : (يتعدى الغير) .
(3) ح ، ع : (القضاء) .
(4) ح ، ع : (المهزل) ، مط : (المهر) .
(5) ع : (تزوجت السفيه الذي حجر) .
(6) ح ، م : (وإذا) .
(7) ح : (الشافعي) ، ع ، مط :(إلى آخره) .
(8) ح : (وجوب) .
(9) ع : (من له الاطلاع على) .

زوجته فلانة فأنكر الخصم وكالته فبرهن أن زوجته فلانة بنت فلان وكَّلَتْهُ في كذا وحكم به أنه [1] يكون حكمًا بالزوجية بينهما فإذا ماتت ونُوزع كَانَ له الميراث بالقضاء الأول أخذا مما نقله العمادي في « الفصول » : « لو ادعى أن لي عَلَى فلان دَيْنًا وأنه مات وأنت وارثه وابنه واسم أبيك كذا واسم جدك كذا وبرهن تُقبل ويثبت النسب » (انْتَهَى) .

لكن ذكر قبله فيما لو ادعى أن لي عَلَى أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد كذا درهمًا وهو هذا [2] فشهد شهوده أن هذا أحمد بن مُحَمَّد وعليه كذا [3] وكذا ثبت المال و [4] النسب إذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في إثبات النسب فلا يُثبت المال وجودُ الإشارة . (انْتَهَى) .

1332 . ومما فرعته عَلَى اشتراط الدعوى : أَنَّ إمضاء القَاضِي محاسبات الأوقاف للنظار لَيْسَ بحكم لعدم الدعوى والحادثة ، فلو ظهر شَيْء بعده عُمِلَ به ونقضت كما لو أقيمت البَيِّنَة عَلَى ناظر أَنَّهُ قبض كذا من موضع كذا ولم يكن كتب في المحاسبة فإنه يلزمه .

1333 . ومما فرعته : أَنَّ تَقرير [5] القَاضِي النفقة للمرأة قضاء ، وطلب المَرْأَة التقدير [6] لها دعوى [7] وامتناعه منازعة معها ، فوجد الشرط كما بينته [8] في الشرح من النفقات والقضاء بخلاف تقرير [9] القَاضِي في الوظائف بالأوقاف لَيْسَ بقضاء لفقد الشرط .

وكذا قَالُوا : لو قَرَّرَ القَاضِي شخصًا في شَيْء مِن وَقْف [10] الفقراء فإِنَّه غير لازم فللناظر أَنْ يعطي غيره إلا إِذَا حكم القَاضِي بأنه لا يعطى ذا ، واسْتُفِيْدَ من ابن الهُمَام [11] صحة الحكم وبينت [12] في شرح (كِتَاب القضاء) من « البحر » صورته .

(1) ح : (أن) .
(2) زادت ع ، مط : (وكذا هو) ، وفي ح : (وهو هذا) واللفظ ليس في ح .
(3) ح : (وله عليه) ، م : (وعليه كذا وكذا) . (4) ح ، م : (دون) .
(5) (تقرير) من مط . (6) مط : (تقدير) . (7) ليس في م : (دعوى) .
(8) ع ، مط : (بينه) . (9) ح : (من النفقات بخلاف تقدير) . (10) ع : (أوقاف) .
(11) ح : (بأنه لا يعطى غيره واستبعد ابن الهُمام) ، م : (بأنه يعطى إذا واستبعد ابن الهمام) ، ع : (بأنه لا يعطى غيره واستفيد من كلام ابن الهُمام) ، والمثبت من مط .
(12) ح ، ع ، مط : (ويثبت) ، م : (وبينت) .

1334 . ومما فرعته : أنَّ المتبايعين لو تنازعا في الصحة والفساد عند قاض حَنَفِيّ بسبب عدم رؤية المبيع فحكم الحَنَفِيّ بالصحة بناء على مَذْهَبه كَانَ ذلك حكما منه بالصحة المقيدة - أي بالنسبة إلى عدم الرؤية - لا بالصحة المطلقة قصرا للحكم على الحادثة ، فلو تنازعا في الصحة والفساد بسبب فوات شرط من شروط الصحة غير الرؤية للمبيع عند شافعي لم يمنعه حكم الحَنَفِيّ بالصحة لكنه [1] لم يحكم الصحة المطلقة ، ولا يصح حكمه بالصحة المطلقة إلا بعد [2] ثبوت شرائطها [3] ، وهي تزيد عَلَى ثلاثين [4] شرطًا .

1335 . ثم اعلم أن هذا كله [5] فيما يشترط فيه الدعوى ، وأما الوقف [6] فالصحيح عدم اشتراطها [7] لكونه حق الله تَعَالَى فيقبل [8] البَيِّنَة بلا دعوى ، ويحكم به كما في « البَزَّازِيَّة » و« الظَّهِيْرِيّة » و « العِمَادِيَّة » وغيرها .

1336 . وكذا لو باع أرضًا [9] ثم ادعى أَنَّهُ وقفها لا تُسْمَع دعواه للتناقض ، لكن تُقبل بينته عَلَى الصحيح ، ويُحكم به ويبطل البيع .

1337 . فعَلَى هذا الإنكار [10] عَلَى التنافيذ الواقعة في زماننا لمكاتيب [11] الأوقاف لأن حاصلها إقامة البَيِّنَة عَلَى حكم قاض بالوقف فيقبلها القاضي ويحكم بالوقف بلا تقدم دعوى لما قدمناه ، وعَلَى هذا فقولهم : [12] إنَّ التنافيذ في زماننا ليست أحكامًا إنما هُوَ في غير الوقف ، ويدل عليه مَا في شروط [13] « الظَّهِيْرِيّة » [14] .

1338 . وعَلَى هذا فقولهم [15] في تصوير الحكم بصحة الوَقْف بعد الدعوى [16] والمنازعة من المتولي للواقف إنما هُوَ للاحتياط خروجًا من الخلاف وإلا

---

(1) ح : (لكونه) .

(2) مط : (ببعض) .

(3) ع : (إلا بثبوت بعض شرائطها) .

(4) ع : (ثلاثة عشر شرطا) .

(5) ح : (ثم اعلم أن شرائطها هذا كله) .

(6) مط : (الوَقْت) .

(7) مط : (شرائطها) .

(8) م : (فتقبل) .

(9) ع ، مط : (أيضا) .

(10) م : (الإشهاد) .

(11) مط : (لمكاتبة) ، ع : (لكتابة) .

(12) ح : (فقوله) .

(13) مط : (شرط) .

(14) زادت ح : (بما لفظه) .

(15) مط : (فقوله) .

(16) مط (الحكم عَلَى دعوى المنازعة) ، ع : (بصحة الوقف على دعوى) .

فعَلَى الصحيح يكفي للحكم [1] بصحة إقامة [2] البَيِّنَة كما لا يخفى .

والله سبحانه وتعالى أعلم[3] .

(1) ع : (الحكم) .

(2) ع : (الحكم بإقامة) ، م : (الحكم بالصحة إقامة البينة) .

(3) زادت م هنا :(بالصواب ، وإليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا مُحَمَّد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا أبد الآبدين ودهر الداهرين والحَمْد لله وحده) ، وختمت مط : (تمت الرسالة في الحكم بعد تقدم دعوى وخصومة . ويتلوها الرسالة الثامنة والثلاثون فيما يبطل دعوى المدعي من قول أو فعل) .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الرسالة السابعة والثلاثون [1]

ما [2] يبطل دعوى المدعي من قَوْل أو فعل

رب يسر

1339 . الحَمْد للهِ كفى وسلام عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

1340 . فَقَدْ ذكر في « القنية » [3] مِنْ (بَاب مَا يُبطل دعوى المدعي مِنْ قَوْل أو فِعْلٍ) قال :

« سمعتُ شيخ الإسلام القَاضِي علاء الدِّيْن المرْوَزِيّ يقول : يقع عندنا كثيرًا أنَّ الرجل يقر عَلَى نفسه بمال في صك ويشهد عليه ثم يدعي أن بعض هذا المال قَرْض وبعضه رِبا عليه ، ونحن نفتي إِنْ أَقَامَ عَلَى ذلك بينة تقبل بينته ، وإن كَانَ مناقضًا لأنا نعلم أَنَّهُ مضطر إلى هذا الإقرار » . (انْتَهَى) .

1341 . وذكر في « الجواهر المضيئة » وعزى إليه هذا الفَرْع ، ولا يخالفه مَا في « جَامِع الفُصُولَيْنْ » من عدم سماع الدعوى لأنه في دعوى الكفيل والأصيل[4] . وأما هذا [5] وإن كَانَ مناقضًا لكنه مضطر إلى الإقرار كما أفاده المروزي رحمه الله يعني لاحتياجه [6] إلى القرض ، ثم خوفه من المطالب [7] بسبب الطَّلَب فكان معذورًا في التناقض فكان معفوًّا عنه ، كما عفي عنه فيما يخفى كالتناقض في الحرية ، والنسب ، والطلاق ومن الوارث عَلَى الأصح ، وفيمن استام [8] جارية مُتَنَقِّبة ثم ادعاها ، أو ثوبًا في جراب ثم ادعاه عَلَى أحد القَوْلَيْنْ ، ولا كذلك الكفيل فافترقا ، ويدل عَلَى الفرق بينهما آخر المسألة في « جَامِع الفُصُولَيْنْ » حيث قال : ويقال له : اطلب خصمك فخاصمه أي الأصيل ، وهي في « الخَانِيَّة » .

1342 . بل في « كافي » الحاكم الشهيد بلفظ : ويُقال للمكفول عنه :

---

(1) ح ، مط : (الثامنة والثلاثون) . (2) ح ، م ، مط : (فيما) ، والمثبت من ع .
(3) ع : (التنبيه) . (4) ح : (الأصل والكفيل) . (5) (وأما هذا) من ح .
(6) (لاحتياجه) من ح ، وفي م : (الإجابة) .
(7) ع : (إلى الطالب) ، م : (من الطالب) ، والمثبت من ح . (8) ع : (استنام) .

اطلب خصمك فخاصمه .

1343 . وهكذا في « الأصل » لمولانا مُحَمَّد بن الحسن ، فلولا صحة دعواه لما جاز لِلْقَاضِي أن يقول ذلك ، مع أن الأصيل يقر بالدَّيْن بدليل أن أصل المسألة مصورة في « الخَانِيَّة » [1] في الكفاية بالأمر تبعًا لما في « الأصل » [2] ، وكما في الحاكم ، وقد ذكره في « جَامِع الفُصُولَيْنِ » خلافًا .

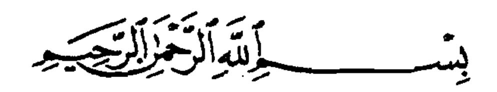
1344 . وقَالُوا : إن صورة الكَفَالَة بالأمر أَنْ يَقُولَ له : اكفل عني لفلان بكذا ، وصَرَّحَ [3] في « الخانية » بأنه إقرار صحيح حيث قال : رجل ادعى عَلَى رجل مالًا فقال المدَعى عليه لرجل : « اكفل له عني به » كَانَ ذلك إقرارًا منه للمدعي . (انْتَهَى) .

1345 . وهذا كله إِذَا كَانَ مَعَ سَمَاعِ دَعْوَى الكفيل لتناقضه كما فهمه العلامة محمود ، ولَيْسَ بصحيح نقلًا وإِنْ صَحَّ مِنْ حَيْثُ المَعْنَى ، فإِنَّ مولانا مُحَمَّد رحمه الله تَعَالَى لما ذَكَرَ المسألة في « الأصل » : إنما عَلَّلَ لعدم سماع [4] دعواه لكونه لَيْسَ بخصم ، وهكذا في « الخلاصة » و « البَزَّازِيَّة » .

1346 . وقال الحاكم في « الكافي » (بَاب ادعاء الكفيل) : إنَّ المال ثمن [5] خمر أو رِبًا فإذا كفل رجل عَن رجل بألف درهم عَن أمره ثم غاب الذي عليه الأصل ، فادعى الكفيل أن الألف درهم من ثمن خمر فإنه لَيْسَ بخصم في ذلك إلى آخر المسألة يسمعها [6] . وحينئذ فالفرق بينهما أظهر [7] ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

1347 . [8] ولَيْسَ مراد الفَقِيْر من ذلك إلا العَرْض عَلَى مولانا شيخ الإسلام مَتَّعَ اللهُ بوجوده الأنام مستفيدا منه مَا يحصل به المرام ولو مؤاخذة [9] بذلك ، فهكذا يفعل الطالب مع أستاذه ، فإذا أتى الله تَعَالَى بجواب يُزِيل هذا الاشتباه فمولانا يتفضل بكِتَابته ، والله أعلم [10] .

(1) ع : (الجناية) ، م : (الجباية) . (2) ع : (الأصيل) .
(3) ع : (لفلان وكذا صرح) ، م : (لفلان كذا صرح) .
(4) م : (علل بسماع) . (5) ح : (في ثمن) .
(6) ع : (أيسمعها) ، م : (اليسمعها) ، واللفظ غير ظاهر في تصوير ح .
(7) ح : (ظاهر) . (8) من هنا ليس في م إلى نهاية الرسالة ومكانها فيها : (تمت) .
(9) ح : (تؤاخذه) او : (نؤاخذه) .
(10) وزادت مط : (تمت الرسالة فيما يبطل دعوى المدعي من قول أو فعل ويتلوها الرسالة التاسعة والثلاثون في مسألة الجنايات والراتبات والمعشرات الديوانية والحَمْد للهِ وحده) .



الرسالة الثامنة والثلاثون [1]

في مسألة الجبايات [2] والراتبات [3] والمعشرات الديوانية

1348 . الحَمْد للهِ وسلام عَلَى عباده الذين اصطفى (وبعد) :

فهذه رسالة في مسألة (الجبايات والراتبات [4] ، والمعشَّرات الديوانية) من كونها كالدَّيْن الشرعي فتصح الكفالة بها ، ويلزم من صحتها صحة الدعوى بها عَلَى الكفيل ، وحكم القَاضِي بها عليه ، وهكذا على الأصل قال في « الهِدَايَة » من (الكفالة) : « ومَنْ ضَمن عَن آخر خراجه ونوائبه [5] وقسمته فهو جائز » .

1349 . إلى أن قال : « وأما النوائب فإنْ أريد بها مَا يكون بحق ككري [6] النهر المشترك ، وأجر الحارث ، والموظف لتجهيز الجيش ، وفداء الأسير وغيره جازت الكفالة بها اتفاقا ، وإن أُرِيدَ بها مَا ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه خلاف المشايخ رضي الله عنهم . وممن يميل إلى الصحة الإِمَام عَليّ البَزْدَوِيّ [7] رضي الله عنه . (انْتَهَى) .

1350 . وفي « معراج الدراية » : قال الإِمَام النَّسَفِيّ ، رحمه الله تَعَالَى ، وقَاضِيخَان مثل قَوْل فَخْر الإسلام ؛ لأنها في حق توجه [8] المطالبة فهي [9] سائر الديوان ، والعبرة في بَاب الكفالة للمطالبة [10] ؛ لأنها شرعت لالتزامها ، ولهذا قلنا : إنَّ من قام بتوزيع هذه النوائب عَلَى المسلمين بالقسط يكون مأجورًا ، وإن كَانَ الآخذ أَخَذَ ظُلْمًا [11] ، ولهذا قلنا : إنَّ مَنْ قَضَى نوائب غيره بأمره رجع عليه ،

(1) هذه الرسالة مثبتة في م قبل الرسالة 37 والرسائل فيها غير مرقمة . وفي ح : (الرسالة التاسعة والثلاثون)
(2) مط : (الجنايات) بالنون . (3) ح : (المرتبات) . (4) ح : (المرتبات) .
(5) مط ، د : (ونوابه) . (6) ح : (ككراء) .
(7) هو : علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم ، أبو الحسن ، فخر الإسلام ، البزدوي (– 482 هـ / 1089 م) : فقيه ، أصولي ، من أكابر الحنفية ، من سكان سمرقند . نسبته إلى « بَزدة » قلعة بقرب نسف . له تصانيف ، منها « المبسوط » ، و « كنز الوصول » في أصول الفقه ، ويعرف بأصول البزدوي ، و « تفسير القران » كبير جدا ، و « غَنَاء الفقهاء » في الفقه (الزركلي : الأعلام 328/4 : 329) .
(8) ع ، مط : (بوجه) . (9) ع ، م ، مط : (فوق) . (10) ع : (المطالبة) .
(11) ع : (الآخذ لك للأخذ ظالما) – أو : ظالمًا – ، م : (لأجد ذلك الأخذ ظالمًا) ، مط : (الأخذ لك الأخذ ظلمًا) .

كما لو قضى دين غيره بأمره . (انْتَهَى) [1] .

1351 . وفي « فتاوى قَاضِيخَان » : « وإن [2] كَفَلَ عَن رَجُلٍ بالجبايات اختلفوا فيه ، والصحيح أَنَّهَا تصح ، ويرجع على [3] المكفول عنه إن كَانَ بأمره ، وكذا السّلطان إِذَا صادر [4] رجلًا فأمر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال . فكل مَا هُوَ مطالب به حسًا جازت الكفالة به .

وإن أمر غيره بذلك إنْ [5] قال : « عَلَى أَنْ تَرْجِعَ عَلَيّ بذلك [6] » كَانَ له ، وذَكَرَ في « إيضاح الإصلاح » [7] أَنَّ الفتوى عَلَى الصِّحَّة ؛ فإنها كالديون الصحيحة ، حتى لو أخذ عَن الأَكَّار فله الرجوع عَلَى مالك الأرض . (انْتَهَى) .

1352 . وفي « القُنْيَة » (مِنَ الإجارات) : المُسْتَأْجر إِذَا أخذ منه الجباية الراتبة عَلَى الدُّور والحوانيت يرجع بها على الآجر ، وكذا الأكار في الأرض عَلَى مَا به الفتوى ، فَقَدْ تحرر أَنَّ الجبايات الديوانية حكمها حكم الدَّيْن الشرعي في صحة [8] الضمان بها ، [9] والرجوع عَلَى الآمر بالكفالة أو بالأداء عنه ، ويستلزم ذلك صحة دعوى الكفيل بما [10] دفعه المأمور عَلَى الأصيل ، والآمر ، ويسمع القَاضِي هذه الدعوى ، ويحكم بها ، وإلا فلا فائدة في الإفتاء بصحة الضمان .

1353 . وأما الدعوى مِنْ وَكيل الإِمَام بها عند القَاضِي عَلَى مَنْ هي عليه فلا .

1354 . ويفرق بين الأصيل والكفيل ؛ لأن أخذها ممن رُتِّبَت عليه ظُلمٌ ، والقَاضِي لا يسمع الدعوى بما هُوَ ظلم ، بخلاف دعوى الكفيل عَلَى الأصيل ، فإن الكفالة بالأمر بمنزلة الإقراض من الكفيل والاستقراض من الأصيل كما في « البَزَّازِيَّة » فهي بمنزلة رجل استقرض مالًا ليدفعه في نوائب [11] عليه فلا يقاس الأصيل عَلَى الكفيل .

---

(1) (بأمره رجع عليه كما لو قضى دين غيره بأمره .) من ح ، وعبارة م : (نوائب غيره بأمره يرجع .انتهى) ، ع : (نوائب غيره بأمره . انتهى) .
(2) م : (ولو) .
(3) ع ، مط : (عن) .
(4) ح : (اختار) ، والمثبت من ع ، م .
(5) م : (بأن) .
(6) مط : (بكذا) .
(7) لما لا زاده مخطوط ورقة 130 .
(8) ع ، مط : (حجة) .
(9) ليس في ح : (بها) .
(10) ح : (مما) .
(11) ح : (تراتيب) .

1355 . وأما المعشرات فهي العُشْر فإنْ زِيْدَ عَلَى [1] المشروع فالزائد كالجبايات الراتبة ظلم فتصبح الكفالة به عَلَى المفتى به ، وإنْ كَانَتْ مقدار المشروع [2] فلا شك أَنَّهَا دَيْن شرعي ففي المشروع عندنا أنَّ المُسْلِم يؤخذ منه ربع العُشر إِذَا مر بالمال عَلَى العاشر ، ومن الذِّمِّيّ نصفه ، ومن الحَرْبِيّ العشر ، فهذا مما [3] تصح الدعوى به عند القَاضِي من وكيل الإمَام ، وَهُوَ المنصوب [4] المسمى بالعاشر [5] ويحكم القَاضِي به عليه لأن له وَلاَيَة أخذه منه .

1356 . بل ذكر الطَّرْسُوسِيّ ، رحمه الله ، في المسألة الأولى من « أنفع الوسائل » [6] صحة دعوى الإِمَام أو وكيله عند القَاضِي بالزكاة في الأموال الباطنة فكيف بالأموال الظاهرة [7] .

1357 . وفي « التاتارخانية » من (الكفالة) معزيًا إلى السغناقي ، رحمه الله ، : ولو كفل بالزكاة عند وجوبها في الأموال الظاهرة والباطنة لا يصح . (انْتَهَى) .

1358 . وفي آخر « الفَتَاوَى العتابية » : وحكي أَنَّ [8] السيد أبا شجاع رضي الله عنه أَنَّهُ قال : إنا اضطررنا أن نفتي بأن الأموال التي أخذها السلطان في الجبايات أنها [9] من الأموال الواجبة كالخراج [10] وظاهره صحة الدعوى بها عند القَاضِي (انْتَهَى) ، والله أعلم [11] .

---

(1) ح : (في) .
(2) ح : (مقدور الشرع) ع : (مقدور المشروع) ، م : (مقدار المشروع) ، مط : (مقدار الشرع) .
(3) ع : (ما) .
(4) ح : (المنصوب) ، م : (المنسوب) ، مط : (المغصوب) .
(5) ع : (بالعشر) .
(6) ح : (المسائل) .
(7) أنفع الوسائل ص 7 .
(8) م : (عن) .
(9) ع : (لها) .
(10) م : (كأموال الخراج) .
(11) زادت م : (تمت الرسالة بحمد الله وعونه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما أبدا) ، وزادت مط هنا : (تمت الرسالة في مسألة الجبايات والراتبات والمعشرات الدينية ويتلوها الرسالة الأربعون في تناقض الدعوى) .



الرسالة التاسعة والثلاثون [1]

في الدعاوى المرتبة على أبواب الفقه [2]

1359 . الحَمْد للهِ وسلام عَلَى عباده الذين اصطفى (وبعد) :

فهذه رسالة (في التناقض [3] في الدعوى) جَمَعْتُهَا مِنْ كُتُب الفتاوى المجموعة عِنْدِي ، وقد جعلتها أَبْوَابًا ليسهل الرجوع إليها عند وقوع حادثة ، وقد بينتُ في « شرح الكنْز » في [4] (بَاب الاسْتِحْقَاق) حده [5] اصطلاحًا ولُغَة مَع بيَان مسائل منه ، وفي مسائل شتى مِنْ كُتُب [6] القضاء بعض مسائله ، فأقول مستعينًا بالله تَعَالَى وعليه المتكل [7] :

1 . بَاب البَيْع ودَعْوَى المِلْك [8]

1360 . أنكر البيع [9] ثم ادَّعَى البَرَاءَة مِن العَيْب لم تُقْبَل [10] خِلافًا لما عَن أبي يُوسُف .

1361 . أنكره ثم ادعى الإقالة تُسْمَع .

1362 . أنكره ثم ادعى رده بعيب تُسْمَع .

1363 . ادَّعَى شراء ثم إرثًا تُسْمَع ، وبعكسه لا .

1364 . ادعى شراء ثم هِبَة تسمع .

1365 . أنكر [11] ثم ادعى إيفاء [12] الثمن أو [13] الإبْرَاء فقَولان .

1366 . ادعى أَنَّهَا له ثم أنها وَقْف عليه تُسْمَع ، كما لو ادعاها لنفسه

---

(1) ح : (الرسالة الأربعون) هذه الرسالة ليست في م .

(2) العنوان من ح ، وفي ع : (في الدعوى) . وعنوانها في مط : (في تناقض الدعوى) .

(3) (التناقض) من مط . (4) ح : (من) . (5) ح ، ع : (وحده) بالواو .

(6) مط : (كتاب) . (7) ح : (ولا حول ولا قوة إلا بالله) .

(8) ع : (في دعوى الملك) . (9) ع : (المبيع) . (10) ع : (فلا يقبل) .

(11) مط : (أنكره) ، وغير قطعية في ع ، والمثبت من ح .

(12) ع : (إبقاء) ، والمثبت في ح . (13) ح : (و) .

ثم لغيره وبعكسه فيها [1] لا .

1367 . ادعى الأب أن بيعه لولده بالغَبَن الفَاحش [2] تُسْمَع .

1368 . ادعى المِلْك بعد الإقرار بأنه لا مِلْكَ له فيه صريحًا أو دلالة كالاستيام ، والإيداع ، والاستئجار [3] لا تُسْمَع إلا إِذَا وَقْفه [4] لغيره ثم ادعاه لنفسه لا تُسْمَع .

1369 . أنكر البيع ثم ادعى فسخه بِسَبَبٍ تُسْمَع .

1370 . ادعى دارًا [5] عَلَى رجل ثم ظهر أَنَّهَا في يَدِ غَيره فَادعى عليه ففيه قولان .

1371 . « ما اشتريتُ منك » ثم ادعى شراء [6] منه تُسْمَع .

1372 . نفى العين [7] عَن نفسه ثم ادعاها تُسْمَع إلا إِذَا كَانَ وَقْت [8] الخصومة معه فيها .

2 . بَاب الدَّيْن

1373 . ادعى مالًا دَيْنًا ثم شَرِكَة لم [9] تُسْمَع ، وبِعَكْسِهِ لا [10] .

1374 . ادعى قيمة [11] عبد استهلكه ثم ادعاه [12] وطلب إحضاره تُقْبَل، وعكسه لا [13] .

1375 . أقر أَنَّهُ لا حق له قِبَل فُلان ثم ادعى عليه وطلب إحضاره [14] لا تُسْمَع إلا بحق ثابت حادث بعد الإِبْرَاء [15] .

1376 . ادعى مطلقًا ثم بسبب تُسْمَع لا عكسه .

---

(1) ع : (فيها) ، وفي بقية النسخ : (فيهما) . (2) (الفَاحش) من مط .

(3) ح : (والإجارة) ، ع : (والإيجار) .

(4) ح : (أوقف أتى به) ، ع : (أوقف لأنه به) . والمثبت من مط .

(5) ليس في ح : (دارًا) . (6) مط : (شراء وكيله) .

(7) ع : (نفس الغير) ، مط : (في الغبن) . (8) ح : (وقف) .

(9) ليس في ع : (لم) . (10) مط : (وبعكسه تسمع) . (11) ع : (قسمة) .

(12) ح : (ثم ادعى) ، مط : (ثم ادعى قيامه) ، والمثبت من ع .

(13) ع : (وعكسه أقر) ، مط : (وكذا عكسه أقر) . والمثبت من ح .

(14) (وطلب إحضاره) من ح . (15) (بعد الإِبْرَاء) من مط . وعبارتها (حادث ثابت بعد الإبراء) .

1377 . ادعى أَنَّهُ دَفَعَ كذا [1] ليدفعه إلى فلان [2] ، ثم ادَّعَاه عَلَى آخر قائلًا إنَّ دعوى الأول كَانَت ظنًا لا تُسمع .

1378 . ادعى عَلَى أحِد مالًا ، ثم ادعى عَلَى آخر تُسْمَع [3] . والله اعلم .

3 . بَاب النِّكَاح

1379 . ادَّعَتْ مهرها فأنكر النكاح ، ثم ادعى أَنَّهُ خَالَعَهَا بمَهْرِهَا [4] تُسْمَع إن قالت : « زَوَّجَنِي أبِي في صِغَرِي » .

1380 . ادعت مهرها عَلَى وارث فأنكر نكاحها ثم ادعى إبراءها له في حياته ، إن ادعى الإِبْرَاء عَن المهر لا تُسْمَعُ [5] .

1381 . طَلَبُ نِكَاح الأَمَة مانعٌ من دعوى تملكها ، وطلب نكاح الحرة مَانِع مِن دَعْوَى نكاحها .

1382 . أنكر نكاحها ثم ادعاه زاعمًا أَنَّهُ تزوجها بعدُ تُسْمَع .

1383 . ادعت مَهْرَ المِثْل ثم المسمى تُسمعُ . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

4 . بَاب الصُّلْح

1384 . ادعى أَنَّهُ صَالحه عَلَى أَقَلَّ مِن المُدّعىَ صلحًا قَبلَهُ بأقلَّ تُسْمَع ، والصلح بعد الصلح باطل ، والله أعلم .

5 . بَاب الوَدِيعَة

1385 . أنكرها ثم ادعى الهلاك أو الرد لا تُسْمَع إنْ قال : « مَا أودعتني » وإلا تُسْمَع .

1386 . ادعى الهلاك والرد ثم الاستهلاك تُسْمَع ، ويضمنها إلا إِذَا كَانَ المودَع مريضًا مرض الموت والمالك وارثه .

1387 . أَقَرَّ باستهلاكها ثم ادعى الهلاك أو الرد لا تُسْمَع .

---

(1) ح ، ع : (أنه عنده كذا) ، والمثبت من مط . (2) (إلى فلان) من مط .

(3) عبارة ح : (أحال على آخر بمال ثم ادعى على آخر تسمع) ، ع : (له على آخر مال ثم ادعى على آخر تسمع) .

(4) مط : (على مهرها) . (5) زادت مط : (ومِن الدَّعْوَى تُسْمَع) .

1388 . ادعى ألفًا ثمن كذا ، ثم ادعى أَنَّهَا وديعة لا تُسْمَع .

1389 . ولو ادَّعَى ألفا وديعة ثم ادعى ألفا قرضا لا ، لأن التناقض فيما لا يخفى مانع .

1390 . ومن المسائل [1] مَا في « الخَانِيَّة » من (النكاح) : لو قالت المعتدة عَن وفاة ليست [2] بحامل ، ثم قالت من الغد : « أنا حامل » كَانَ القول لها .

1391 . وإنْ قَالَتْ بعد أربعة أشهر وعشر : « لستُ بحامل » ثم قالت : « أنا حامل » لا يُقْبَلُ قولهَا ، إلا إن أتت [3] بولد [4] لستة أشهر من موت زوجها ، ويقبل قولها ، لكن ينظر فيها أيضا فرع آخر يدل على الحكم ، والله أعلم [5] .

6 . بَاب الوَصِيَّة

1392 . ادعى [6] أَنَّهُ أوصى له [7] بالثلث فأنكر الوارث ، ثم ادعى الرجوع عنها تُسْمَع .

1393 . أقَرَّ بموضع أَنَّهُ ميراث ثم ادعى الوصية لابنه الصغير به تُسْمَع ، والله أعلم .

7 . بَاب الوَكَالَة

1394 . ادعى أَنَّهُ لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أَنَّهُ لآخر وأنه وكله بأنه لا حق لموكله لا تُسْمَع ، والله أعلم [8] .

8 . بَاب الميراث

1395 . ادعى أَنَّهُ موصٍ له بالثلث ثم أَنَّهُ ابنه لم تقبل عند مُحَمَّد رحمه الله للتناقض ، وقيل يعطَى له الثلث ، وقيل أقلهما .

---

(1) (ومن المسائل) من مط .
(2) ع : (لست) .
(3) ع : (قالت) .
(4) (بولد) من ح .
(5) عبارة مط : (لو قالت المطلقة : « لستُ بحامل » ، ثم ادَّعَت الحبَل بالاتفاق يُقْبَلُ قولُهَا لكن يُنظر فيها أيَضًا فرعًا آخر يدل عَلَى الحكم) .
(6) ح ، مط : (أدعت) .
(7) مط : (لها) .
(8) هذه عبارة ح ، وعبارة مط : (لا حق لموكله ثم ادعى لا تُسْمَع إلا إذا أوثق بأنه اشتراه منه أو الوكيل لموكله ثم ادعاه) ، ع : (لا حق لموكله ثم ادعى لا تسمع والله أعلم) .

1396 . اقتسما ثم ادعى أَحَدُهُمَا مِلك شَيْء من مورثه إن ادعى في صغره تُقبل وتُسمع وإلا فلا .

1397 . استأجر [1] (عينا) ثم ادعاها ميراثًا تُقبل عَلَى الأصح .

1398 . ادعت الطلاق فأنكر لا يملك المطالبة بالميراث .

9 . بَاب الضَّمَان والإِقْرَار

1399 . ادَّعَى ثَوْبًا عَلَى إنسان ، ثم ادعاه عَلَى آخر تُسْمَع لأنه محل خَفَاء .

1400 . وفي كفالة « الخَانِيَّة » [2] : رَجُلٌ كَفَلَ عَن رجل بألفٍ يَدَّعِيهِ [3] ثم أقام الكفيل بينة أن المدَّعَى [4] عَلَى المكفول عنه [5] ثمن خمر لم يُقْبَلْ ذلك من الكفيل .

1401 . ثم قال بعده : رجل كفل عَن رجل بأمره [6] ثم ادعى الكفيل أن الألف التي هُوَ كفيل بها [7] ثمن خمر وما أشبه ذلك مما لا يكون واجبًا : لا يُقْبَلُ قوله .

1402 . ولو أقام البَيِّنَة عَلَى إقرار المكفول له بذلك ، والمكفول له يجحد ذلك [8] ولو أراد أن يُحَلِّف الطالب لا يلتفت إليه .

1403 . ولو كَانَ الكفيل أدى [9] المال إلى الطالب وأراد أن يرجع عَلَى المكفول عنه [10] والطالب غائب ، فقال المكفول عنه : كان المال فيما زاد [11] ثمن مَيتة ومَا أشبه ذلك لا تقبل منه فيؤمر بأداء المال إلى الكفيل [12] .

---

(1) ح : (استام) .
(2) (وفي كفالة الخانية) من مط .
(3) ح : (يدعيها) ، مط : (يدعيه) .
(4) (ثم أقام الكفيل بينة التي ادعاها) مط .
(5) مط : (عنه عن) .
(6) (بأمره) من مط .
(7) (الكفيل أن الألف التي هو كفيل بها) من مط .
(8) (عَلَى إقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد ذلك) من مط ، ومكانها في ع : (بذلك تنبيه) ، ومكانها في ح : (بذلك نظر بنيته) .
(9) ع : (ادعى) .
(10) ع : (يرجع عليه) .
(11) (فيما زاد) من مط .
(12) عبارة مط : (أشبه ذلك برئ الأصيل والكفيل جميعًا) .

1404 . ولو أن القَاضِي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أَنَّ المالَ مِنه قَرض أو ثمن بيع [1] وصَدَّقَهُ الطالب لزمه المال ، ولا يصدقان [2] عَلَى الكفيل ، والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة (انْتَهَى بلفظه [3]) .

1405 . وقوله : « ويُقال له : اطلب خَصْمك وخاصمه » يدل عَلَى أن المقر بالمال لو ادعى أَنَّهُ دين [4] ونحوه تقبل [5] فإن الأصيل [6] أقر بالمال حيث قال : « اضمن عني الألف التي عَلَيَّ لفلان » فإن هذا صورة الأمر الموجب للرجوع كما في « فَتْح القدير » .

1406 . وصورها قَاضِيخَان في (الكَفَالة) بالأمر [7] ، فعَلَى هذا يفرق بين الأصيل والكفيل في دعوى سبب [8] ، لا يجب بعد [9] الإقرار به فشهد كما أفتى به المروزي -رحمه الله تعَالَى - كما في « القُنْيَة » من (بَاب مَا يُبْطِلُ دَعْوَى المدعي من قَوْل أو فِعْلٍ) .

1407 . وصرح في « الخَانِيَّة » بأن القَوْل للمدعَى عليه [10] لو [11] قال لرجل : اكفل عني له بكذا يكون إقرارا بالمال . وهذا كله إِذَا كَانَ عدم سماع دعوى الكفيل لأجل تناقضه كما فهمه في « جَامِع الفُصُولَيْنْ » [12] .

1408 . وأما إِذَا كَانَ لكونه لَيْسَ بخصم كما في « كافي » الحاكم للصدر الشهيد .

1409 . والفَرْق بَيْنَ الأَصِيل والكَفِيل أظهر ، وعبارته :

« وإذا كفل رَجُلٌ عَن رجلٍ بألفِ درهم عَن أمره ثم غَابَ الأصيل [13] فادعى الكفيل أَنَّ الأَلْفَ درهم مِن [14] ثمن خمر ، فإنه لَيْسَ بخَصْم في ذلك . . . » إلى آخر مَا في قَاضِيخَان رحمه الله .

---

(1) مط : (مبيع) . (2) ح : (ولا يصدقا) . (3) (انْتَهَى بلفظه) من مط .
(4) مط : (ربا) . (5) مط : (تُسْمَع) . (6) ح ، د : [الأصل] .
(7) (في (الكفالة) بالأمر) من مط ، ومكانها في خ ، ع : (رحمه الله) .
(8) مط : (بسبب) . (9) ع ، مط : (بقدر) والمثبت من ح .
(10) ح : (بأن المدعى عليه) ، ع : (بأن القول للمدعى عليه) .
(11) (لو) من ح . (12) (في « جَامِع الفُصُولَيْنْ ») من مط .
(13) م ، ط ، د : (الذي عليه الأصل) بدلا من الأصيل . (14) (مِن) من مط .

1410 . وكذا علله [1] في « الخلاصة » و « البَزَّازِيَّة » معزيين [2] إلى [3] الأصل وإن صح الآخر [4] .

1411 . ثم اعلم أن قولَنا : « إن المقر تُسْمَع دعواه وتقبل بينته » . رجل ادعى أن البعض ربا لا ينافيه مَا نقلناه من أَنَّهُ لو أَقَرَّ بأَلْفِ دِرهم ثَمَنَ [5] خَمْر ونحوه يلزمه ولا يصدق إذ كَذَّبَه المقر له [6] لأن المنفي عند [7] تصديقه معين [8] بلا بيان . وكلامنا في سماع دعواه مع البيان [9] .

1412 . وذكر الإِمَام الحصيري [10] أَنَّ رَجُلًا لو أخبر [11] امرأة عَن زوجها أَنَّهُ أَبَانَهَا ووكلته [12] أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنه ويضمن المهر ففعل ذلك ، ثم حضر وأنكر طلاقها وتوكيله فالقول قوله ، ولا شَيْء لها [13] عَلَى الكفيل في قَوْل أبي يُوسُف رحمه الله ؛ لأَنَّ الطلاق لما لم يَثبت كَانَ العقد الثاني باطلًا ، والكفالة كذلك ، بمنزلة أحد الوارِثين إِذَا أَقَرَّ بمعروف [14] النَّسَب أَنَّهُ أخوه [15] لم يشاركه في الميراث ، وعَلَى قَوْل زُفَر ترجع هي عَلَى الكفيل بالمال لإقراره وَهُوَ حُجَّة عليه ، فلَو أقام الكفيل البَيِّنَة عَلَى الزوج بما ادعاه من الطلاق والتوكيل قُبِلَتْ ، وَرَجَعَتْ عَلَى الكفيل ثم يرجع هُوَ عَلَى الزوج ذكره قبيل [16] (بَاب الرجعة) .

1413 . وفي إقرار « البَزَّازِيَّة » : قال المقر : إنما أقررت لك بالمال لأنك قلت لي : اعترف حتى أفعل في حقك كذا يصح الإقرار ويكون مدعيا [17] للهزل في إقراره [18] فلا يصدق . (انْتَهَى) .

1414 . وفي (الفَصْل العاشر) مِن « جَامِع الفُصُولَيْن » : ادَّعَى مالًا

---

(1) ح : (مثله) ، ع : (يملكه) . (2) ح : (معزيا) . (3) ح : (في) .

(4) عبارة ع مضطربة وهي : (الخلاصة بقدري الأصل وإن صح لآخر) .

(5) مط : (من ثمن) . (6) (له) من مط .

(7) ع : (عنه) . (8) ع : (بمعنى) .

(9) عبارة ح ، ع : (وكلامنا في السماع فليتأمل) . والمثبت من مط

(10) ح : (الحصري) ، ع : (الخضري) .

(11) ح : (أجرته) ، ع : (أخبرت) ، والمثبت من مط .

(12) مط : (ووكله) . (13) ع : (له) .

(14) ح ، ع : (بمعروف) ، مط : (لمعروف) . (15) (أنه أخوه) من مط .

(16) ح ، مط : (قبل) . (17) ح : (مدعيا) . (18) ع : (لهزل وإقراره) .

فأقرّ به لكنه برهن عَلَى سبب لا يصلح [1] للوجوب لعمال ومدرسة [2] تندفع الخصومة - ولو بينه للمدعى عليه يحلف المدعى عليه . قال مُحَمَّد رحمه الله : هذا قولنا [3] ، وعند أبي حَنِيفَة رحمه الله : يلزمه المال ولا يصدق [4] في أَنَّهُ ثمن ميتة ونحوه ، فلو برهن أَنَّهُ ثمن خمر لا تقبل عند أبي حَنِيْفَة رحمه الله ؛ إذ المسلم قد يلزمه ثمن الخمر عنده بأن يوكل ذميًا بشرائها .

1415 . وعندهما : يَندفع المدعي ، ولو لا بينة له ، فحكمه مَا مر في نحو القمار . (انْتَهَى) .

1416 . وذكر في دعوى الخزانة [5] ينظر في [6] كِتَاب « الأصل » من (بَاب الإقرار الذي يلزم) ومن [7] إقرار « القُنْيَة » .

1417 . وذكر في « شَرْح أَدَب القَضَاء » للخَصَّاف ، رحمه الله تَعَالَى ، في (بَاب الحَبْس) مسئلة المديون [8] إِذَا ادعى التلجئة . (انْتَهَى) .

1418 . وفي « الخَانِيَّة » : قال : لفلان عَلَيّ ألف درهم . ثم إنها ثمن خمر أو خنزير [9] » يلزمه المال ولا يُصَدَّقُ في السَّبَب إِذَا كَذَّبَهُ المدعي في السَّبَب ، وَصَلَ ذلك أو فَصَلَ في قَوْل أبي حَنِيْفَة ، رحمه الله ، وكذا لو قال : « عَليّ ألف درهم من القِمَار » (انْتَهَى) .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد الناطق بالصواب ،وعَلَى آله وأصحابه ، الأنجاب [10] .

---

(1) مط : (يصح) . (2) عبارة ح : (للوجوب وشراء بيته) .
(3) مط : (هذا عَلَى قولهما) ، ح : (رحمه الله هذا قولهما ، والمثبت من ع .
(4) ع : (وإن لم يصدق) . (5) ح : (الخوانة) .
(6) ح ، ع : (وينظر من) . (7) ح ، ع : (من) بغير واو .
(8) ع : (المديون) ، ح : (الديون) .
(9) عبارة ح : (لفلان علي ألف ثمن خمر أو خنزير) ، ع : (لفلان علي ألف ثم ثمن خمر أو خنزير) ، مط : (لفلان عَلَيّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير) .
(10) زادت مط : (تمت الرسالة المتضمنة للدعوى ويتلوها الرسالة الحادية والأربعون في حدود الفقه عَلَى ترتيب أبوابه) ، وختام الرسالة من مط . ولا ختام لها في ح ، ع .

بسم الله الرحمن الرحيم

الرسالة الأربعون [1]

في حدود الفقه

رب يسّر

1419 . الحَمْد للهِ الواحد الأحد ، الفَرْد الصَّمَد ، الذِي لا يحيط به فِكر ولا يحده حَصْرٌ ، ولا يحويه نظر [2] ، ولا يجب عليه [3] حق ولا يتوجه إليه ملام ، هُوَ الله الملك القدوس السلام ، أحمده وأشكره ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأصلي وأسلم عَلَى سيدنا مُحَمَّد وعَلَى آله وأصحابه الكرام (وبعد) :

فيقول العبد الضعيف زَيْن بن إبراهيم بن مُحَمَّد الشهير بابن نُجَيْم رحمه الله تعالى : قَدْ سألني بعضُ إخواني أن أَجْمَع له حدودًا في الفقه عَلَى ترتيب أبواب الفقه ، فكتبتُ عَلَى هذا [4] حسب التيسير لينتفع بها المبتدئ إن شاء الله تعالى ، ويتيسر حفظها .

1420 . وبدأتُ بتعريف :

الفقه وَهُوَ في اللُغَةً : فَهْمُ غَرَض المتكلم من كلام [5] .

واصطلاحًا : مَا لزم فِعْله [6] العِلْم بالأحكام الشَّرْعِيَّة العَمَلِيَّة [7] عَن أدلتها التفصيلية بالاستدلال . وَعَن أبي حَنِيفَة : معرفة النفس مَا لها وما عليها [8] .

1421 . والفَرْض لُغَةً : القطع والتقدير [9] .

واصطلاحًا : مَا لزم فعله بدليل [10] قطعي لا شبهة فيه [11] .

1422 . والسُّنَّة لُغَةً : الطريقة ، وتُطْلَقُ عَلَى العادة .

---

(1) ح ، مط : (الحادية والأربعون) . (2) ح : (قطر) . (3) مط : (إليه) .

(4) ع : (هذا على) . (5) ح : (كلامه) . (6) (مَا لزم فِعْله) من مط .

(7) ح ، ع ، مط : (العلمية) بتأخير الميم على اللام .

(8) (وعن أبي حَنِيفَة : معرفة النفس ما لها وما عليها) من ح .

(9) (القطع و) من ح . (10) ع : (لزوم فعل بدليل) . (11) (قطعي لا شبهة فيه) من ح .

واصطلاحًا : مَا حُرِّرَ [1] عَن النَّبِيّ ، صلى الله تَعَالَى عليه وسلم ، من قَوْل أو فِعْلٍ أو تَقريرٍ غير القرآن .

وقيل : الطريقة المَسْلُوكَة في الدِّيْن من غير افتراض ولا وجوب عَلَى المواظبة .

1423 . والمُسْتَحَبُّ لُغَةً : ضد المكروه .

واصطلاحًا : مَا فَعَلَهُ النَّبِيّ ، صلى الله تَعَالَى عليه وسلم ، مرة وتَرَكَهُ أخرى .

1424 . والمَنْدُوب لُغَةً : المطلوب .

واصطلاحا : مَا فعله النَّبِيّ ، صلى الله عليه وسلم ، مرة أو مرتين تعليما للجواز [2] .

1425 . والحَيْض : لُغَةً : السَّيَلان [3] .

واصطلاحًا : دم خارج [4] من الفرج لا لولادة .

وهذا التعريف مبني عَلَى كونه من الأنجاس ، وأما عَلَى كونه من الأحداث فهو : مانعيَّة شرعية بسبب الدم الخارج من الرَّحِم لا لولادة [5] .

1426 . والنجاسة لُغَةً : مَا استقذرته .

واصطلاحًا : عين مستقذرة شرعًا .

1427 . والصلاة لُغَةً : الدعاء بخير [6] .

واصطلاحًا : الأفعال المخصوصة المعهودة .

1428 . والزكاة لُغَةً : الطَّهَارَة ، وبمعنى النَّمَاء ، وبمعنى الذِّكْر [7] ، وبمعنى المَدْح .

واصطلاحًا : تمَلُّك المال عَلَى وَجْهِ التأبيد من فقير مسلم [8] غير هاشمي ولا مولاه ، بشرط قطع المنفعة [9] عَن المُمَلِّك [10] من كل وجه للهِ تعالى عند من

(1) م : (أخذ) .

(2) (واصطلاحا : ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة أو مرتين تعليما للجواز) سقط من م ، مط .

(3) ح : (والحيض مطلق السيلان) . (4) (خارج) من ح . (5) ع : (لنجاسة) ، مط : (الولادة) .

(6) بخير) من ح . (7) ح : (البركة) .

(8) م : (وَجْهِ التأبيد من فقير لابد من غير مسلم) ، وفي ح : (وجه لابد منه من فقير مسلم) ، ع : (وجه لابد لفقير مسلم) ، مط : (وجه لابد من غير مسلم) .

(9) ح ، مط : (المنفعة) ، وفي د : (النفقة) . (10) مط ، ح ، د : (الملك) .

اعتبر أن [1] الزكاة اسم للفعل الذي هُوَ الإيتاء ، وَهُوَ الصحيح .

وقيل : هُوَ اسم للمال المؤدَّى .

1429 . والمَعْدِن لُغَةً : مِن عَدَنَ بالمكان وهو [2] الإقامة .

واصطلاحًا : الأجزاء المتفرقة التي ركبها الله في الأرض يوم خُلِقَت ، والكَنْز [3] المُنبت في الأرض من الأموال بفعل الآدمي .

1430 . والرِّكَاز : اسم للمركوز ، أَعَمُّ مِنْ كَوْن راكزه في الأرض المخلوق أو الخالق [4] .

1431 . والصَّوْم لُغَةً : حقيقة تَرْك الإنسان الأكل وإمساكه عنه ، ومجازًا الإمساك مطلقًا .

واصطلاحًا : الإمساك عَن الجميع ، وَهُوَ عدم [5] إدخال شَيْء بطنَهُ ، أو له حكم الباطن ، مِن الفَجْرِ إلى الغُرُوبِ مع نِيَّة .

أو يُقال : الصَّوْمُ : إمساكٌ عَن المفطرات مَنوي للهِ تَعَالَى بإذنه [6] في وَقْته .

1432 . الاعتكاف لُغَةً : مُطْلَقُ الإقَامَة في أي مكان عَلَى أي غرض [7] كان .

واصطلاحًا : هُوَ الإقامة في المسجد مع النِّيَّة [8] مطلقًا والصَّوْم في الواجب .

1433 . والحج لُغَةً : القصد إلى مُعَظَّم ، بخلاف التيمم ؛ فإنه مطلق القصد [9] ، وَهُوَ أولى [10] مما في « شرح الكَنْز » .

واصْطِلاحًا : الأفعال المخصوصة من الطواف الفرض والوقوف من وَقْته محرما بنية الحج سابقا [11] .

---

(1) ع : (ومن عبر أن) ، م : (هذا غير ان) . والعبارة ساقطة من مط .

(2) ح ، ع ، م : (من العدن وهو) .

(3) مط : (الكبريت) .

(4) العبارة من مط ، وفي ح ، ع : (راكزه الخالق والمخلوق) ، م : (راكزه الخالق والمخلوق) .

(5) (عدم) من م .

(6) ح : (بنية) .

(7) مط : (أرض) ! .

(8) م : (مع) ، ع ، مط : (في) ، د : (بالنية) .

(9) (إلى مُعَظَّم بخلاف التيمم فإنه مطلق القصد) من ح .

(10) م : (أوفى) .

(11) (المخصوصة من الطواف الفرض والوقوف من وَقْته محرما بنية الحج سابقا) سقط من مط .

1434 . والإحْرِام لُغَةً : الدخول في الحرمة .

واصْطِلاحًا : إلزام حُرُمَات مخصوصة عَلَى نفسه لأداء الحج بالنِّيَّة مع التلبية أو بما يقوم مقامها مِن الذِّكْر ، أو سَوق الهَدْى ، أو تقليد البُدْنَ .

1435 . والقِرَان : لُغَةً : الجَمْع بين شَيْئَيْنْ .

واصْطِلاحًا : الجَمْع بين الإهلال بالعُمرة [1] والحج .

1436 . والتَّمَتُّع : لُغَةً : مِن المَتَاع ، وَهُوَ الانتفاع .

واصْطِلاحًا : أن يفعل العُمْرَة أو أكثر طوافها في أشهر الحَجّ عَن إحرام بالعُمْرَة قبل الأشْهُر أو فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير أنْ يلم بأهله بينهما إلمامًا صحيحًا .

1437 . الجناية : لُغَةً : مَا يجنيه [2] من ثمرة ، وَهُوَ عَامٌّ إلا أَنَّهُ خَصه بالفِعل المُحَرَّم وَهُوَ أصله مِن اجتَبَى الثَّمَرَة وَهُوَ أَخْذٌ من الشجرة .

وفي الاصطلاح : هُوَ اسمٌ لفِعْلٍ مُحَرَّمٍ [3] بسببِ إحَرَام [4] .

1438 . الإحصار : لغة : المَنْع مطلقا .

وفي الاصطلاح : المنع من الوقوف والطواف .

1439 . الهدى : لُغَةً مَا يهدى .

واصطلاحًا : مَا يُهْدَى إلى الحَرَم مِنْ شَاةٍ أو بَقرة أو بَعير .

1440 . النكاح : لُغَةً : قيل : حقيقة في الوطء ، مَجَازٌ في العَقْد . وقيل: حقيقة في العقد مَجَازٌ في الوطء ، وعَلَى الأول مشايخنا .

واصْطِلاحًا : عَقْدٌ وُضِعَ مِن الشارع [5] لتمليك المُتعة بالآدميّ [6] قَصْدًا [7].

1441 . الرقيق لُغَةً : العبد ، ويُقال : العَبِيْد ، والرِّقّ : الضَّعْف [8] .

واصْطِلاحًا : هُوَ الذل [9] الذي ركبه الله تَعَالَى عَلَى عِباده جزاء [10] استنكافهم

---

(1) ح : (الإهلال بالعمرة) وفي غيرها « من العمرة » .

(2) (يَخدُثُ) .

(3) ح ، ع : (محترم) ، م : (يحرم) .

(4) ح : (الإحرام) .

(5) م : (الشرع) .

(6) ح : (بالأنثى) .

(7) ح : (قطعا) واللفظ ساقط من ع .

(8) ح : (المضع) .

(9) (الذل) ليس في مط .

(10) ع ، مط : (وجزاء) بالواو .

عَن طاعة الله .

1442 . القَسْم - بفَتْح القاف وسكون [1] السين - لُغَةً : تفرقة المال بين الشُّرَكَاء وتعيين أَنْصِبَائِهِم .

واصطلاحًا : عَدل بين المنكوحات .

1443 . الرَّضَاع - بفَتْح الراء وكسرها - لُغَةً : مَصّ الولد ثدي الأم .

واصطلاحًا : مَصّ الرضيع اللبن ، في مدة [2] الرَّضَاع .

1444 . والطلاق : لُغَةً : رفع الوثاق مطلقًا ، لكن في النكاح يستعمل [3] في التطليق وفي غيره بالإطلاق .

واصْطِلاحًا : رَفْع قَيْد النكاح بلفظٍ مخصوص ، وَهُوَ قَوْل الزوج : « أنتِ طَالِقٌ » مثلًا ، وقول القَاضِي : « فَرَّقْتُ بينهما [4] » فيما تكون فيه الفرقة طلاقًا ، وهذا أولى مما في « الكَنْز » .

وهو [5] صحيح .

1445 . والكِنَاية في اللُّغَةً : تَرْك الصريح ، وفي [6] عِلم البَيَان أَنْ يذكر لفظ ويراد به لازم معناه كطويل النِّجَاد يذكر ويراد طول القامة [7] .

وفي اصطلاح الأصوليين : مَا اسْتُفِيدَ المراد [8] منه ، وفي اصطلاح الفقهاء : مَا يحتمل الطلاق وغيره .

1446 . والرجعة - بكسر الراء وفَتْحها ، والفَتْح أفصح - لُغَةً : مِنْ رَجَعَ يَرْجِعُ رَجْعًا ورُجُوعًا ، ورَجَعْتُه [9] لأهله رَدَدْتُه إليهم .

1447 . واصْطِلاحًا : استدامة القائم في العِدَّة . والطلاق الصريح

---

(1) (سكون) من ح .
(2) مط : وهو مادة) .
(3) ع ، م : (يستكمل) ، مط : ليستكمل) .
(4) ع : (بينكما) .
(5) في مط : (وغير صحيح) وفي « ح » (وهو صحيح) .
(6) ح : (في) بغير واو .
(7) ح : (يذكر لفظ ويقصد معناه معديان بلزوم له) ، ع : (يذكر لفظا ويقصد معناه معديان بلزوم له) ، مط : (يذكر لفظ ويقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له) ، والمثبت من م .
(8) (المراد) ليست في مط .
(9) ح ، ع ، مط : (رجعة) .

الرجعي هُوَ الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعِوَض ولا بعَدَد الثلاث نصًا وإشارة ، ولا مقرونا[1] بصفة تنفى من البينونة أو يدل عليها من غير حرف[2] العطف ولا بَنْيَة بعَدَدٍ[3] وصِفَةٍ تدل عليها .

1448 . الإيلاء : لُغَةً : الحلف .

1449 . واصطلاحا : اليَمِين عَلَى تَرك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدًا بالله أو[4] بتعليق مَا يعنيه[5] عَلَى ترك قربان الزوجة[6] ، وهي أولى مما في « الكَنْز » .

1450 . الخُلْعُ : لُغَةً : النزع[7] .

واصطلاحًا : إزالة مِلْك النكاح ببدل بلفظ الخُلع ، وَهُوَ أولى مما في « شرح الكَنْز » وغيره .

1451 . الظهار : لُغَةً : مصدر ظاهر امرأته إِذَا قال : أنتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي .

واصْطِلاحًا : تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو يعبر به عَن الكل مما يحل النظر إليه عَلَى التأبيد اتصافًا ولو برضاع أو صهرية . وَهُوَ أولى مما في « الكَنْز » .

1452 . اللِّعَان : لُغَةً : الطَّرْد والإبعاد .

واصْطِلاحًا : شهادة مؤكدة بالأَيمان مقرونة باللَّعْن من الرجل ، وبالغضب من المرأة .

1453 . العِنِّين : لُغَةً : مَن لا يقدر عَلَى النساء .

واصطلاحًا : مَن لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة ، أو يَصِلُ إلى الثَّيِّبِ دُوْنَ البِكْرَ ، أو إلى بعض النساء دون البعض إِمَّا لِضَعْفٍ بِهِ أو لِكِبَرِ سِنِّهِ أو لعجز به[8] .

1454 . العِدَّة : لُغَةً : الإحصاء .

---

(1) م : (موصوف) ، ع ، مط : (موقوف) والمثبت من ح .
(2) ح : (حروف) . (3) ع : (بنية تعدد) .
(4) ع ، مط : (و) .
(5) ع : (يستعنه) – بغير نقاط – ، م : (يسعه) ، مط : (يستشقه)
(6) ح : (على القربان) ، م : (من القربان) . (7) ع : (التفرغ) .
(8) ع ، م ، مط : (لحُزمَة) ، والفظ من ح ، وهو غير قطعي فيه .

واصطلاحًا : اسم لانقضاء مَا بقي من آثار النكاح أو شبهته . وَهُوَ أولى مما في « الكَنْز » وغيره .

1455 . الحَضَانَة : لغة واصطلاحا : تربية الوَلَد .

1456 . النَّفَقَة : لُغَةً : مِن النفاق بمعنى الهلاك أو من النفاق بمعنى الزواج .

واصطلاحًا : الإدرار عَلَى الشَّيْء بما به بقاؤه .

1457 . العِتْق ، والعِتَاق : لُغَةً : عبارة عَن القوة ، والعتق أيضًا يقال : للجِمال ويقال : للكريم من الحسب .

1458 . والإعْتَاق : إثبات القوة الشَّرْعِيَّة للملوك وَهُوَ التحرير والحرية خصوص[1] حِكْمَة تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الأغيار عَن نفسه[2] .

1459 . التَّدْبِير : لُغَةً : هُوَ النظر فيما يؤول إليه عاقبته .

واصطِلاحًا : العِتْق الواقع[3] بعد الموت في المملوك معلق بالموت[4] مطلقا لفظًا ومعنى ، وَهُوَ أولى مما في الكَنْز وغيره .

1460 . الاستيلاد : لُغَةً : طلب الوَلَد .

واصْطِلاحًا : طلب لولَد ثابت النسب وغير ثابت النسب ، وفي اصطلاح الفقهاء أخص من ذلك وهي المرْأَة تثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها .

1461 . الأَيْمَان : جمع يمين ، ولفظ اليَمِين مُشْتَرك بَين الجَارِحَة والقَسَم والقُوَّة لُغَةً[5] ، والقَسَم لُغَةً : جملة إنشائية صريحة الجزءين تؤكد جملة بعدها فليست التعاليق أيمانًا لُغَة .

وأما مفهومه الاصطلاحيّ : فجملة أولى إنشائية يُقسم[6] فيها باسم الله أو

(1) ح : (خلوص) .
(2) ع : (والحرية خصوص حَكْمَة تظهر الآدمي بحق بانقطاع حق الاعتبار عن نفسه) ، م : (والحرية خصوص حكمة يظهر الآدمي بحق بانقطاع حق الاعتبار عن نفسه) .
(3) م : (الواقع) وفي سائرها : الموقع . (4) م : (لفظا بالموت) .
(5) (والقَسَم والقُوَّة لُغَةً) ليس في م ، وعبارة ح : (والقسم والقوة لغة جملة) .
(6) ع ، مط : (مقسم) .

صفة يؤكد بها مضمونا ثابتا في نَفْسِ السَّامِعِ ظَاهِرًا ، أو [1] يحمل المتكلم عَلَى تحقيق معناهَا فدخلت التعليقات [2] .

1462 . الحد : لُغَةً : المَنْع .

واصطلاحًا : عُقُوبَة مُقَدَّرَة تَجِبُ حَقًّا لله تعالي . فخرج بالقيدِ الأخير القِصَاص .

وقيل « الحَدُّ » : عُقوبة مُقَدَّرَة شَرْعًا .

1463 . والزنا : لُغَةً ، وشرعًا : وطء الرجل المَرْأَة في القُبُل في [3] غير المِلك وشبهة .

وأما الزنا الموجب للحد فهو : إِدْخَال المكلف الطائع قَدْر حشفته في قُبُل مشتهاة حالًا أو ماضيًا بلا مِلك ولا شبهة أو [4] تمكينه من ذلك أو تمكينها في دار [5] الإسلام .

وهو أصح الحدود للزنا الموجب للحد . وإنما قيل « أو تمكينه » ليَصْدُقَ عَلَى مَا كَانَ مستلقيًا فقَعَدَتْ عَلَى ذكره فتركها [6] حتى أدخلته .

1464 . القَذْفُ : لُغَةً : الرمي .

واصطلاحًا : رَمْي المُحْصَن والمُحْصَنَة بالزِّنَا صراحة .

1465 . السَّرِقَة : لُغَةً ، وشَرْعًا : أَخْذ الشيء من الغَيْر عَلَى وَجْهِ الخفية .

وأما السَّرِقَة التي علق الشرع بها وُجُوب القَطع فهي : أَخْذ البالغ العاقل عشرة [7] دراهم جيدة - أو مقدارها - خفية مِنْ حِرزِ مَنْ هو [8] مرصد للحِفْظ ، مما لا يسارع إليه الفَسَاد من المال المتمول [9] المملوك للغير بلا شُبهة . وهذا أولى مما في « الكَنْز » ، ولم يقل « مضروبة » كما في « الكَنْز » لكونه مستدركًا لأن الدراهم اسم للمضروب .

1466 . الجهاد : لُغَةً : هُوَ مصدر جاهد في سبيل الله مجاهدة .

---

(1) ح : (و) . (2) م : (التعاليق) .
(3) م : (من) . (4) م : (أو) ، وفي سائر النسخ : « و » .
(5) ع : (تمكينها دار) ، م : (تمكينها في دار) .
(6) م ، مط : (فركبها) . (7) (عشرة) من ح ، مط .
(8) ح : (خفية من المكان الذي هو) ، ع : (خفية للغير من هو) ، م : (خفية ممن هو) .
(9) م : (الممول) ، واللفظ من ح ، وهو ساقط من ع ، ومط .

وفي الشرع : هُوَ الدعاء إلى الدِّين والقتال مع أَنَّهُ لا يقبله [1] .

1467 . البغاة : جمع بَاغٍ ، مِنْ بَغَى ، والبِغَاء لُغَةً : الطلب ، ثم اشتهر في العُرْف في طلب مَا لا يحل من الجور والظلم ، والباغي – كما في عُرْفِ الفُقَهَاء – : الخائن من رام عَن الحق . والبُغَاةُ : قومٌ مسلمون خرجوا عَن طاعة الإِمَام وغلبوا عَلَى بلد .

1468 . اللَّقِيط : لُغَةً : اسم لشيء منبوذ [2] .

واصطلاحًا : اسم لحي مولود طَرَحَهُ أهله خوفًا من العَيْلَة [3] ، أو التُّهْمَة .

1469 . اللُّقَطَة : لفظ كاللقيط .

واصطلاحًا : اسم للمال المطروح .

1470 . الإباق : لُغَةً : الهرب ، وَهُوَ لا يتحقق بالمفقود [4] .

1471 . الضال : لُغَةً : المنقطع عَن مولاه لجهله بالطريق .

واصْطِلاحًا : الآبق ، والآبق العبد المتمرد عَلَى مولاه .

1472 . المَفْقُود : لُغَةً : كقول الرجل فَقَدْتُ الشَّيْء : أي أُضللته ، وفقدتُه : أي طلبته .

واصطلاحًا : غائب لم يدر موضعه وحياته أو جيرانه وأهله في طلبه مُجِدُّون .

1473 . الشَّرِكَة : لُغَةً : – بإسكان الراء – اختلاط النَّصِيبَيْنِ بحيثُ لا يتميز أحدهما . وَهُوَ أولى مما في « شرح الكَنْز » .

واصْطِلاحًا : إن كَانَتْ « شَرِكَة العنان [5] » فهي أخلاط ، وإن كَانَتْ « شَرِكَة عقد » فهي اللفظ .

---

(1) كذا في جميع النسخ .

(2) ح : (لغة كل منبوذ) ، م : (لغة اسم لشيء منبوذ) ، مط : (لغة اسم كما يصرح عَلَى الأرض) ، والمثبت من ع .

(3) مط : (أو فرارًا) .

(4) ح : (لا يتحقق إلا بالمقصود) ، ع ، مط : (لا يتحقق بالمقصود) . والمثبت من م . وفي الجملة اضطراب والأولى بعبارة : (وَهُوَ لا يتحقق بالمفقود) أن تكون في تعريف اللقطة قبله .

(5) ح ، م : (أعيان) .

1474 . الوقف : لُغَةً : الحبس .

واصطلاحًا : حَبْس عَيْنٍ عَلَى مِلْك الواقف والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها إلى من أحب – عند أبي حَنِيفَة رحمه الله . فيدخل فيه صحة الوَقْف عَلَى الأغنياء ، فهو أولى مما في « الكنْز » ، وعندهما : « . . . حبسها لا عَلَى مِلك أَحَدٍ » .

1475 . البيع : لُغَةً : مشترَك بين إخراج الشَّيْء عَن المِلْك بمَالٍ وبَيْنَ ضِدِّهِ وَهُوَ إدخال الشيء في الملك بمال ، وعَلَى كل منهما فهو لُغَة .

وشرعًا : مبادلة المال بالمال . وَهُوَ أولى مما في « شرح الكَنْز » [1] .

1476 . العَيْب : لُغَةً : مَا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصًا .

1477 . الباطل : مَا لَيْسَ مشروعًا بأصله لا بوصفه .

1478 . الإقالة : لُغَةً : الفسخ والرفع .

واصْطِلاحًا : رفع العقد السابق بلفظ [2] .

1479 . التولية : لُغَةً : جعل غيره واليًا [3] .

واصْطِلاحًا : مَا بِيْعَ بثَمَنٍ سابقٍ وزِيَادَة [4] .

1480 . الوضيعة : البيع بأَنْقَص من الثَّمَن الأول .

1481 . المساومة : البيع بثمن من تفاوت إلى الأول [5] .

1482 . الربا : لُغَةً : مطلق الزيادة .

واصطلاحًا : فَضْلٌ خال من عِوَضٍ مشروط في العقد لأحد المتعاقدين [6] في المعاوضة . وَهُوَ أولى مما في « الكَنْز » ، والأحسن أنْ يُقال : الربا عَقْدٌ فَاسِدٌ وإن لم

---

(1) (وعندهما حبسهما لا عَلَى ملك أحد) في مط ، ولا تعلق لهذه العبارة بالسياق .

(2) ح : (بلفظها) . (3) ع : (وليا) .

(4) م : (سابق بلا زيادة) .

(5) (المساومة : البيع بثمن من تفاوت إلى الأول) من م .

(6) ح : (فضل مال حالٌ عن عوض يشرط لأحد المتعاقدين) ، ع : (فعل خال من عوض لشاء أحد المتعاقدين) ، م : (فضل خال من عوض بشرط لأحد المتعاقدين) .

يكن فيه زيادة ، ليدخل ربا النَّسِيئَة .

1483 . الحقوق : جمع حقّ ، وَهُوَ الشَّيْء الموجود من كل وجه [1] .

1484 . السلم : لُغَةً ، واصطلاحًا : أَخْذ عاجل بآجل .

1485 . الصَّرْف : في اللُغَةً : النَّقْد والزيادة .

واصطلاحًا [2] : بيع بعض الأثمان ببعض .

1486 . والكفالة : لغة : مطلق الضم .

واصطلاحا [3] : ضَمّ ذِمَّة إلى ذِمَّة في المطالبة . - وقيل : من ذمة إلى ذمة في الدّيْن - ، والأول أصح .

1487 . الحوالة : لُغَةً : التحويل والنقل .

واصطلاحًا : نقل الدّيْن من ذمة إلى ذمة .

1488 . القضاء : لُغَةً : الإنفاق [4] والإحكام .

واصطلاحًا : فَصْل الخُصُومَات .

1489 . الشهادة : لُغَةً : إخبار عَن مشاهدة وعيان لا بتخمين وحُسبان [5] .

واصْطِلاحًا : إخبار لصدق [6] مشروط فيه مجلس [7] القضاء ، ولفظة [8] الشهادة .

1490 . الوَكَالَة : لُغَةً : الحفظ ، والتوكيل تفويض التصرف .

واصْطِلاحًا : إقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم إِذَا كَانَ الوكيل يعقد العقد ويقصد به إفادة حكمه بكل مَا يعقده بنفسه .

1491 . الدَّعْوَى : لُغَةً : قَوْل يقصد به الإنسان إيجاب الأمر على غيره .

واصطلاحا [9] : إضافة الشَّيْء إلى نفسه حال المنازعة في مجلس القَاضِي .

---

(1) ع : (من كل شيء وجه) .
(2) من هنا زيادة من ح .
(3) إلى هنا زيادة في ح .
(4) ح : (الاتفاق) .
(5) ع : (وحساب) .
(6) ع : (بصدق) ، م : (الصدق) ، والمثبت من ح ، مط .
(7) ع : (مجالس) .
(8) ح ، م : (ولفظ) .
(9) (قول يقصد به الإنسان إيجاب البيع على غيره . واصطلاحا) من ح .

1492 . الإقرار : لُغَةً : الإثبات [1] .

واصطلاحًا : إخبار بالغ عاقل طائع بحقٍ للغَيْر عَلَى نفسه .

1493 . الاستثناء : لُغَةً : الاستخراج .

واصطلاحًا : الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها من متكلم واحد .

1494 . والصُّلْح : لُغَةً : اسم من المسالمة [2] خلاف المخاصمة .

واصْطِلاحًا : عقد يرفع النزاع .

1495 . المضاربة : لغة مفاعلة من الضرب في الأرض ، وهو : السير فيها .

واصطلاحا : شركة ربح معلوم شائع بمال .

1496 . الوديعة : لُغَةً : مشتقة من الودع .

واصْطِلاحًا : هُوَ مَا يترك عند الأمين .

1497 . الإيداع : تسليط [3] الغير عَلَى حفظ ماله والأمانة أعم ، فكل وديعة أمانة ولَيْسَ كل أمانة وديعة كالمضاربة والمُسْتَأْجَر [4] .

1498 . العارية : منسوبة إلى العار والمعارة هي اسم من الإعارة . وما في « شرح الكَنْز » من أَنَّهَا مشتقة من العار منسوبة إليه لأن [5] طلبها عار خطأ ، وإن كَانَ مذكورًا في « الصِّحَاح » ، لأن النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم باشر العارية فلو كَانَ طلبُها عارًا لم يفعله .

وأما الإعارة فهي تمليك المنافع بغير عوض ، وعند الكرخي : إباحتها .

1499 . الهبة : لُغَةً : التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقًا .

واصْطِلاحًا : تمليك العَيْن بلا عِوَض ، وإسقاط الدّيْن ممن عليه الدّيْن .

1500 . الإجارة : لُغَةً : مَا يستحق عَلَى عمل الأجر .

واصْطِلاحًا : بيع منفعة معلومة مقصودة من الغير بأجر من العين [6] . وَهُوَ أولى

---

(1) ع : (الإيبان) .
(2) ع ، م ، مط : (اسم وهو المسالمة) .
(3) ع ، م ، مط : (تسلط) .
(4) ح : (والعين المستأجر) .
(5) ح ، ع : (لأنه) .
(6) ح : (مقصودة من العين بأجر) .

مما في « الكَنْز » .

1501 . الكِتَابة : لغة : الضم .

واصطلاحًا : تحرير مملوك يدًا في الحال ورقبة في المآل [1] .

1502 . الولي [2] : - بفَتْح الواو - لُغَةً : من الولْى بمعني القُرب .

واصْطِلاحًا : التناصر ، بولاء الإعتاق أو بولاء الموالاة .

1503 . الإكراه : لُغَةً : حمل المكَرَه [3] عَلَى أمر يكرهه [4] .

واصْطِلاحًا : فِعْل يفعله الإنسان بالغير فيزول به الرضاء .

1504 . الحَجْر : لُغَةً : المَنْع مطلقًا ، أيّ مَنع كان .

واصطلاحًا : مَنْعٌ عَن التصرف قولًا لا فعلًا لصِغَر أو رِقّ أو جُنُون .

1505 . الإِذْن : لُغَةً : الإعلام .

واصْطِلاحًا : فكّ الحَجْر وإِسْقَاط الحَقّ .

1506 . الغَصْب : لُغَةً : أخذ الشَّيْء من الغير عَلَى وجه العَمْد مالًا كَانَ أو غير مال .

واصْطِلاحًا : إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة [5] في مال متقوم [6] محترم [7] قابل للنقل بغير إذن مالكه . وَهُوَ أولى مما في « الكَنْز » لورود السَّرِقَة عليه دون مَا ذكرنا .

1507 . الشُّفْعَة : لُغَةً : مأخوذة من الشفع وَهُوَ الضم [8] ، ضد الوتر .

واصْطِلاحًا : تمليك البقعة جبرًا عَلَى المشتري بما اقام [9] عليه .

1508 . القِسْمَة : لُغَةً : الاقتسام [10] .

واصْطِلاحًا : جمع نصيب شائع في مُعَيَّن .

---

(1) ح : (اصطلاحا تحرير المملوك في الحال ورقبة في المال) ، ع : (اصطلاحا إبداء الحال ورقبة في المال) ، م : (اصطلاحا تجديد يدا في الحال ورقبة في المال) ، مط : (اصطلاحًا : تحرير مملوك يدًا في الحال ورقبة في المال) .

(2) ع ، م : (الولاء) . (3) ع ، مط : (المكروه) . (4) ع ، م : (بكراهته) .

(5) زيادة (علمًا) في : ع ، مط . (6) ع ، مط : (متقدم) . (7) ع ، مط : (محرم) .

(8) ح : (لغة) . (9) ع ، ح : (أقام) . (10) ع : (الإقسام) .

1509 . المزارعة : لُغَةً : مفاعلة من الزراعة .

واصْطِلاحًا : عقد عَلَى الزرع ببعض الخارج .

1510 . الذبائح : جمع ذبيحة وهي اسم للمذبوح ، والذَّبْح قَطْع الأكثر من الحلقوم والمريء والوَدَجَيْنْ .

1511 . الأُضْحِيَة : اسم لما يضحى بها .

واصطلاحًا : اسم للمذبوح لحيوان مخصوص يذبح بِنِيَّة التقرب في يوم مخصوص .

1512 . الكراهية : لُغَةً : ضد الإرادة والرضا .

واصْطِلاحًا : المكروه : مَا مَنَعَ الشَّارِعُ مِنْ فِعْلِهِ بدَلِيْلِ ظَنِّيٍّ إِمَّا قَطْعِيّ الثُّبُوت ظَنِّيّ الدِّلَالَة وإِمَّا ظني الثبوت قَطْعِيّ الدلالة ، وهذا هُوَ المكروه كراهة تحريم ، وإما كراهة تنزيه : وهو مَا منع الشارع من فِعْلِهِ بدَلِيل قَطْعِيّ [1] الثُّبُوت والدلالة .

1513 . المَوَات : أرضٌ تَعَذَّرَ زَرْعُهَا لانقطاع الماء عنها ، أو لغَلَبَةِ عليها غير مملوكة ، بعيدة من العامر .

1514 . الشِّرْب : - بالكسر - النصيب من الماء لُغَةً .

واصطلاحًا : عبارة عَن نوبة الانتفاع بالماء سقيًا للمزارعة والدواب . وَهُوَ أولى مما في « الكَنْز » .

1515 . الأشربة : جمع شراب وَهُوَ لُغَةً : اسم لكل مَا يشرب من المحرم شربه .

1516 . الرهن : لُغَةً ، واصطلاحًا : حبس مال متقوم بحق يمكن أخذه منه كالدّيْن .

1517 . الجنايات : جمع جناية وقد تقدم تعريفها في الحج لُغَةً واصطلاحًا ، والمراد بها في هذا المحل الفعل في النفس والأطراف .

1518 . الدية : لُغَةً واصطلاحًا : اسم للمال الذي هُوَ بدل النفس .

---

(1) ح : (ظني) .

1519 . المعاقل : جمع معقل وَهُوَ الدية . والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وَهُوَ الدية .

1520 . الوصية : تملك مضاف إلى مَا بعد الموت بطريق الشرع .

1521 . الفرائض : جمع فريضة والفرض التقدير كما تقدم .

1522 . العِلم : صفة يتحلى به [1] المذكور لمن قامت به هي [2] .

1523 . والفقه : قد تقدم ويمكن تعريفه بأنه : العلم بالأحكام الشَّرْعِيَّة العملية عَن أدلتها التفصيلية بالاستدلال .

1524 . أصول الفقه : العلم بالقواعد التي يُتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشَّرْعِيَّة العملية الفرعية عَن أدلتها التفصيلية .

1525 . أصول الدّين : معرفة النفس مَا لها وما عليها من العقائد المنسوبة إلى دين الإسلام عَن الأدلة علمًا وظنًا في البعض .

1526 . حكم الله تعالى : عند الأشاعرة : خطابه المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير . وعندنا : حكم الله صفة أزلية [3] ، بكون الفعل واجبًا ، أو فرضًا ، أو سنة ، أو نفلًا ، أو حرامًا . ومحكوم الله تَعَالَى ما ثبت بحكمه وَهُوَ إيجاب الفعل عَلَى [4] هذا الوصف .

وإنما سُمي حكم الله في عُرف الفقهاء والمتكلمين بطريق المجاز . (انْتَهَى) . والله أعلم .

---

(1) من م : (بها) .

(2) ع ، مط : (به هي) .

(3) م : (ذاته) ، مط : (ذاتية) .

(4) ح : (على إيجاب الفعل على) .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الرسالة الحادية والأربعون

فيما سقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط [1]

1527 . الرجوع : إسقاط الحق ، أما حق الشُّفْعَة فإنه يقبل الإسقاط فإن الشفيع لو أبطل شفعته بَطُلَت ، وأما حق الرجوع في الهِبَة فلا يقبل الإسقاط حتى لو قال : الواهب : « أسقطت حقي في الرجوع في الهبة » لا يسقط ، كما صرح به البَزَّازِيّ رحمه الله تَعَالَى في « فَتَاوَاه » من (كِتَاب الهبة) .

1528 . وأما حق إسقاط الاسْتِحْقَاق في الوَقْف فقال قَاضِيخَان من (كِتَاب الشهادات) [2] : أما الوَقْف عَلَى المدرسة من كان فقيرا من أهل المدرسة يكون مستحقًا للوقف استحقاقًا لا يبطل بإبطاله فإنه لو قال : أبطلت حقي كَانَ له أن يطالب ويأخذ . (انْتَهَى) .

1529 . وقياسه أَنَّ بعض ذرية الواقف المشروط له الاسْتِحْقَاق إِذَا أسقط حقه لغيره لا يسقط ، وله أن يأخذ ، وهي حادثة الفتوى ، وكذا مَنْ كَانَ له وظيفة - كالإِمَام [3] - في وَقْفٍ إِذَا أسقط حقه مِنْ رِيعِ الوَقْف من سنة لا يصح إسقاطه ، وله [4] الأخذ بعد ذلك ، وقياسه أيضًا أَنَّهُ لو أسقط [5] حقه من وظيفته [6] وفرغ عنها لغيره مِن غَير أن يكون بين يدي القَاضِي لا يسقط حقه .

1530 . وكذا صاحب الوظيفة إِذَا عزل نفسه قياسًا عَلَى نائب القَاضِي إِذَا عزل نفسه [7] .

1531 . والوصي إِذَا عزل نفسه في غيبة من ولَّاه فإنهم صرحوا بعدم عزله .

1532 . وفي « البَزَّازِيَّة » من (كِتَاب الدعوى) من (الرابع عشر) : ولو قال : تركتُ حَقِّي من الميراث أو برئتُ منه أو مِن حِصَّتِي لا يصح وَهُوَ عَلَى حقه لأن الإرث جبري لا يصح إسقاطه . (انْتَهَى) .

1533 . وفي « فصول العمادي » من (السابع والعشرين) : لو قال واحدٌ من الغانمين قبل القِسْمَة : « تركتُ حقي » ، بطل حقه ، وكذا لو قال المرتهن : « حق الحبس من الرَّهْن » بَطُلَ حَقُّهُ .

1534 . وفي « الخَانِيَّة » مِنْ (بَاب الشِّرب) : لو أبطل الموصى له

---

(1) هنا في ع ، مط : (مسألة) ، أما في ح فَبَوَّبَ لها بـ : (الرسالة الثانية والأربعون فيما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط) وأورد تحته ما يلي ، ويلاحظ أن هذا التبويب دون ما تحته قد سبق في عنوان الرسالة الخامسة عشر . وأول هذه المسألة غير موجود في م ، وبداية م : (المسائل التي يقبل فيها قول الشخص بلا يمين) .

(2) ح : (الشهادة) . (3) (كالإمام) من ح . (4) مط : (كذا) . (5) ع : (أيضا إن ترك سقط حقه) .

(6) ع : (وظيفة) . (7) (قياسًا عَلَى نائب القَاضِي إذا عزل نفسه) ليست في ع .

بالسكنى حقه بطل ، ولو أبطل من له حق المسيل حقه في التَّرِكَة قبل القسمة بطل ، ولو أبطل الوارث حقه في التركة قبل القسمة بطل . (انْتَهَى) .

1535 . وعَلَى هذا فيفرّقُ بين قوله : « تركتُ حقي » وبَيْنَ قوله « أبطلت » ، فليتأمل . (انْتَهَى) ، والله أعلم .

ومنه أيضًا مسألة كثيرة الوقوع وهي :

هل يُعتبر العُشر وَقْت خروج الغلة في استحقاق معلوم الوظيفة قياسًا عَلَى الأولاد أو لا ؟

1536 . ذكر في « الخلاصة » قُبَيْل الوَقْف عَلَى [1] أولاد إمَام المسجد :

« إذا أخذ الغَلَّة وذهب قبل مُضِيّ السَّنَة لا يبرأ منه [2] بعض السنة والعبرة وَقْف الحَصَاد ، فَإِنْ كَانَ الإمَام وَقْت الحصاد يؤم في المسجد يستحق وصار كمَوْتِ [3] القَاضِي في خلال السنة » . (انْتَهَى) .

وذكره في « البَزَّازِيَّة » بلفظه وزاد عليه : « ... وكذا حكم الطلبة في المدارس » . (انْتَهَى) .

1537 . ويخالفها مَا في « القنية » [4] :

« إِذَا لم يدرس المدرس ولم يؤم الإمَام ولم يؤذن المؤذن في أكثر السَّنَة فللمتولي أن يعطي كل واحد منهم مَا شاء إِذَا كَانَ الوَقْف عَلَى كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وَقْت خروج الغلة .

قيل له : لو كَانَ حقه في الغَلَّة لا يكفيه إلا بعض السنة فيستعمل [5] بقدر ذلك هَل يستحقه ؟ قال : الجواب مَا قلنا . (انْتَهَى) .

لله الحمد والمنة [6] ومن خطه أيضًا :

1538 . إِذَا قال : الواقف : « ... بطنًا بعد بطن » فهو كقوله : « ... ثم عَلَى أولاده » وقوله : « ... الأقرب فالأقرب » .

فهذه الألفاظ الثلاثة سواء ، ومعناه ترتيب مجموع البطن الثاني عَلَى انقراض مجموع البطن الأول ، لا ترتيب كل فرع عَلَى موت أصله .

1539 . فإذا مات الواقف عَن ثلاثة أولاد ومات واحد منهم عَن ولدٍ لا يستحق هذا الولد شيئا مَا دام عمه وعمته في الحياة فإذا مات استحق .

1540 . وعَلَى هذا القياس في كل بطن كما في « أنفع الوسائل » ، ولا

---

(1) (الأولاد أولى ، ذكر في « الخلاصة » قُبَيْل الوقف عَلَى) ليست في ع .

(2) ح : (يسترد منه غلة) . (3) ح : (وصار كالجزية وموت) . (4) ع ، مط : (الغير) .

(5) مط ، ح : [فيستغل] . (6) مط : (انتهى . والله أعلم .)

يخفى أن قولهم : « ... طبقة بعد طبقة » كقوله : « ... بطن بعد بطن » ، وكذا قولهم : « ... تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى » .

1541 . لكن يقع بعد هذه العبارة في كتب الأوقاف : « ... عَلَى أنَّ مَنْ مات منهم عَن ولد أو ولد وَلد انتقل نصيبه إليه » فحينئذ يستحق ولد الميت مع وجود عمه .

ويكون معنى قوله أولًا : « تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » أنَّ الأصل لا يحجب فرعه لا فرع [1] غيره ، ولولا العبارة الثانية لحجب فرعه وفرع غيره ، فليتأمل .

والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب [2] .

1542 . ومنه أيضًا : وقعت حادثة سُئِلَ عنها وهي أَنَّ مُدَرِّسًا لم يُدَرِّسْ لعدمِ وجود طَلَبَة مُقَرَّرِين للوقف فهل يستحق المعلوم تلك المدة ؟

أُجيب بأنه إنْ فَرَّغَ نفسه للتدريس بأنْ حَضَرَ المدرسة المعينة بتدريسه استحق المعلوم لإمكان التدريس لغير الطلبة المشروطة . قال في « شرح المنظومة » إن المقصود من المدرس يقومُ بغير الطلبة بخلاف الطالب فإن المقصود [3] لا يقوم لغيره . (انْتَهَى) .

فعلم أن المُدَرِس إِذَا درس غير الطلبة المشروطة استحق المعلوم . (انْتَهَى) .

1543 . ومنه أيضًا : وَقَفَ المُشْتَرِي ثم جاء الشفيع فله أَخْذهَا ويبطل الوقف . ذكره الناصحي رحمه الله تَعَالَى في « أوقافه » (انتهى) ، والله اعلم .

1544 . ومنه أيضًا : قال في « البَدائع » : ولو وَقْف أشجارًا قائمة فالقياس أن لا يجوز لأنه وَقْف المنقول ، وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس بذلك .

وذكر في (بَاب الهبة) : ولو وهب الأرض بدون الزرع أو عكسه لا يصح ، (انتهى) . والله تَعَالَى أعلم .

1545 . ومنها [4] أيضًا :

[5] المَسَائِل التي يُقبل فِيْهَا قَوْل الشخص بلا يمين

ذكرها في « القُنْيَة » من (بَاب الاستخلاف) [6] .

* الأولى : الوصي إِذَا ادعى الإنفاق عَلَى اليتيم نفقة مثله لا يحلف إِذَا لم يظهر منه خيانة .

* الثانية : القَاضِي إِذَا باع مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال : القَاضِي :

---

(1) ع : (إن كان أصل يحجب فرعه وفرع غيره) ، مط : (إن أصله يحجب فرعه لا فرع غيره) .

(2) عبارة : (ولولا العبارة الثانية لحجب فرعه وفرع غيره) ليست في ع ، أو ثمة سقط فيها فليتأمل الهامش السابق .

(3) (من المدرس . . .) إلى : (المقصود) ليست في مط .

(4) ح : (ومنه) . (5) من هنا تبدأ النسخة م بعد انقطاع . (6) مط : (الاستحقاق) .

« أبرأتني منه » فالقول قوله بلا يمين .

* الثالثة : إِذَا ادعى رجل إجارة أرض اليتيم وأراد تحليفه لم يحلف لأن قوله عَلَى وجه الحكم وكذا في كل شَيْء يدعي عليه .

* الرابعة : قول [1] الوَاهِب : « شرط عِوَض [2] » وقال : الموهوب له : « لم أشترط [3] وقد هلك الموهوب فالقول للموهوب له بلا يمين .

* الخامسة : اشترى العبد [4] فقال : البائع : « أنت محجور » وقال : العبد : « أنا مأذون » فالقول له بدون اليَمِين .

* السادسة : إِذَا اشترى عبدٌ من عَبْدٍ شيئًا فقال : أحدهما : « أنا محجور » ، وقال الآخر : « أنا وأنت مأذون لنا » فالقول له بدون اليَمِين .

* السابعة : اشترى لابنه الصغير دارًا ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن فالقول للأب بدون اليَمِين .

* الثامنة : اشترى دارًا فجاء الشفيع وأنكر المشتري الشراء وقال : « إنها لابني الصغير » ولا بيِّنَة للشفيع لا يحلف .

* التاسعة : أقر وصي بالشُّفْعَة [5] عَلَى اليتيم أو القَيِّم عَلَى الوَقْف ومال الصبي والوقف في يده أو نحو ذلك من الأمناء بمثل مَا يكون في ذلك البَاب قبل قوله بلا يمين إِذَا كَانَ ثقة لأن في اليَمِين تنفير للناس عَلَى الوصية . (انْتَهَى) والله أعلم .

* العاشرة : ادعى الموهوب له هلاك العين صدق بلا يمين .

الحادية عشر : أمين القَاضِي كالقَاضِي لا يمين عليه - ذكره في « تلخيص الجامع » من الوَكَالَة . ولله الحمْد والمنة .

★ ★ ★

هذا آخر مَا وجد بخطه رضي الله عنه على النسخة المنقول منها تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنته ، وغفر لكاتبه ومصنفه ، ومالكه ، ولجميع المسلمين . وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله [6] .

---

(1) ع : (قال) . (2) ح : (شرطت عوضها) ، م : (شرطت عوضا) .
(3) ع : (أشرط) . (4) ع ، م : (شيئا) . (5) ح : (بالنفقة) .
(6) في مط هنا : (والله أعلم . وهذا مَا انْتَهَى إلينا من النسخة المنقولة منها ، ولله الحمد والمنة) ، وفي ح : (والله أعلم . وهذا مَا انْتَهَى إلينا من كتاب الرسائل الزينية في فقه السادة الحَنَفِيَّة على النسخة المنقول منها ، ولله الحمد والمنة ، وصلى الله على من لا نبي بعده) ، وختمت م بالآتي : (تمت والحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وسلم) . والختام المثبت من ع .

ملحقات الرسائل

1 - رسالة في الخراج .
2 - جواب سؤال فيمن سعى في عزل العلماء عن وظائفهم العلمية .
3 - رسالة الإبراء .
4 - القضاء والحُكّام .
5 - في حجة وقف وقعت للمؤلف .
6 - رسالة في مسألة القلب .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

1 - رسالة [1] في الخراج

1546 . الحمد للهِ وحده ، والصلاة عَلَى مَنْ لا نبي بعده ، (وبعد) :

1547 . فيقول الفَقِيْر زَيْن بن نُجَيْم الحَنَفِيّ :

قد وقعت حادثة عظيمة في سنة خمس وستين وتسعمائة هي أن الخراج المأخوذ في سنة هل يكون خراج سنة الأخذ أم خراج السنة الماضية ، وتحير الناس فيها ، وعجز أهل العَصْر عَن تحصيل نقل صريح في مَذْهَب من المذاهب الأربعة غير أن بعضهم تمسك فيها بكتب التواريخ ، وبعضهم بكتب التفاسير في تفسير قوله تَعَالَى ﴿ وَٱزۡدَادُواْ تِسۡعًا ﴾ [2] .

1548 . وبعضهم بعلم الحساب والنجوم .

1549 . وبعضهم بالسنة القمرية وأنها المعتبرة .

1550 . وبعضهم بالشمسية وأنها المعتبرة .

1551 . وبعضهم استنبطها من قولهم المعتبر في الاسْتِحْقَاق وَقْت إدراك الغير .

1552 . وبعضهم من الإضافة في قولهم خراج السنة أو محصول السنة فإن حقيقتها أن يكون عَن سنة الأخذ وما قبلها مجاز والأصل الحقيقة .

1553 . وبعضهم أنكر وجود النقل فيها .

1554 . وكل ذلك للغفلة عَن النقل ، وقد أطلعني الله تَعَالَى بفضله ومنِّهِ وكَرَمِهِ عليه في الكُتُب المعتمدة المشهورة التي بين أيدي أهل العَصْر وهم معذورون ؛ لأنها ليس محلها (بَاب العشر والخراج) أو (الوَقْف) أو (الإجارة) ، ولم تُذكر في شيء منها ، وإنما ذكرت في كِتَاب آخر ملقب تارة بكِتَاب (الحظر والإباحة) كما في « الهِدَايَة » ، وتارة بـ (كِتَاب الكراهية) كما في الكَنْز عند

---

(1) وردت هذه الرسالة في آخر النسخة المطبوعة من الكتاب ، عقب (المَسَائِل التي يُقبل فِيْهَا قَوْل الشخص بلا يمين) التي بها ختمت رسائل ابن نجيم في جميع النسخ الخطية المعتمد عليها في تحقيقنا هذا ، وقد أثبتناها هنا للفائدة .

(2) الكهف (25) .

قولهم « وحل رِزْق القَاضِي » ، وهاأنا أذكر المنقولات بحروفها وألفاظها مقتصرًا عليها لكونها صرائح لا تحتاج إلى بيان وإيضاح ، ولا إلى استنباط واستخراج ، بحيث توضح كل لبس ، وتزيل كل تخمين وحدس ، بحيث يعترف بذلك العامّ والخاص ، ويرجع إليه كل أحد من الناس .

1555 . قال : مولانا شيخ الإسلام في « الهِدَايَة » : « ثم تسميته رزقًا يدل عَلَى أَنَّهُ يُقَدَّر بالكفاية ، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وَهُوَ يعطى منه ، وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخرها . هُوَ الصحيح [1] » . (انتهى) .

1556 . وقال مولانا المحقق قوام الملة والدّين الإتْقَانِيّ [2] في « شرح الهِدَايَة » المسمى بـ « غاية البَيَان » نادرة الزمان في آخر الأوان رحمه الله : « وإنما سماه رزقًا ليعلم أنه مقدر بالكفاية في كل زمان » .

1557 . قال الصَّدْر الشهيد : « وإنما يعطى في ديارنا رِزق السنة في أول السنة » ، ثم قال : « وهذا من قِبل إمام زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة ، ولهذا قلنا إنما يؤخذ من الخراج خراج سنة ماضية » ، ثم قال : « وعليه الفتوى » . (انتهى بحروفه وألفاظه) .

1558 . وقال مولانا المحقق حافظ الدّين النَّسَفِيّ في « الكافي شرح الوافي » : « وقد جرى الرسم بإعطائه – أي رزق القَاضِي – في أول السنة ؛ لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وَهُوَ يُعْطَى منه ، وفي زماننا يُؤخذ الخراج في آخر السنة ، والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح ، وعليه الفتوى . (انتهى) .

1559 . وقال الإمَام الحدادي [3] في « السِّرَاج الوَهَّاج » شرح القُدُورِيّ :

---

(1) كذا في المطبوعة .

(2) هو : أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الفارابي الإتقاني العميدي ، أبو حنيفة ، قوام الدين (– 758 هـ / 1357 م) : فقيه حنفي . ولد في إتقان (بفاراب) ، وورد مصر وبغداد ، وسكن دمشق ودرس بها ، ثم عاد إلى القاهرة فاستوطنها إلى أن مات . وكان كثير الإعجاب بنفسه ، شديد التعصب لمذهبه . من آثاره شرح على الهداية في فقه الحنفية سماه « غاية البيان » (الزركلي : الأعلام 14/2) .

(3) هو : أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي (– 800 هـ / 1397 م) : فقيه حنفي يماني . من أهل العبادية من قرى « حازة وادي زَبيد » في تهامة . والحازة اسم لما قارب الجبل . استقر في زبيد وتوفي بها . =

« ثم تسميته رزقًا يدل عَلَى أَنَّهُ مُقَدَّر بالكفاية ، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة ؛ لأن الخراج يؤخذ في أول السنة ، والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية ، هُوَ الصحيح » .

1560 . وقال الإِمَام فخر الدّيْن الزَّيْلَعِيّ في « تبيين الحقائق شرح كَنْز الدَّقَائِق » : « وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة ؛ لأَنَّ الخِرَاج كان يؤخذ في أوَّل السَّنَة وَهُوَ يعطى منه ، وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة ، والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى » . (انتهى) .

1561 . وقال شَيْخ الإسلام العَيْنِيّ في « البِنَايَة شرح الهِدَايَة » : « قوله : والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية أراد أنَّ الذي يأخذه الإِمَام من الخراج في أول السنة هُوَ خراج السنة الماضية ، وعليه الفتوى » ، أشار إليه بقوله « هُوَ الصحيح » .

1562 . قال في « الكافي » أيضًا : « وعليه الفتوى » . (انتهى) .

1563 . وفسر الرسم المذكور في « الهِدَايَة » بالعادة .

1564 . فهذه النقول الصريحة مفيدة لكون الخَرَاج المأخوذ في سنة خراجَ السنة الماضية عَلَى الصحيح المفتى به أعم من أن يكون قد أخذ أول السنة ، أو أوسطها ، أو آخرها ، ولا دليل عَلَى تخصيصه بالمأخوذ في أول السنة – كما ذكره العَيْنِيّ .

1565 . وعَلَى كل تقدير فلم يخصصه أخذ بالمأخوذ في آخر السنة ، وكلام العَيْنِيّ يرد عَلَى بعض أهل العَصْر المخصص لكلام المشايخ بآخر السنة .

1566 . فإن قلتَ : قد رأينا فروعًا تخالف ذلك منها مَا في « الخلاصة » و « الظَّهِيرِيّة » وغيرهما :

و باع أرضًا بيضاء خراجية اختلفوا فيها ، والمختار للفتوى أَنَّهُ إن بقي من السنة

= قال الضمدي : « له في مذهب أبي حنيفة مصنفات جليلة لم يصنف أحد من العلماء الحنفية باليمن مثلها ، كثرة وإفادة « تبلغ كتبه نحو 20 مجلدًا » منها : السراج الوهاج في شرح مختصر القدوري ، في الفقه ، و « الجوهرة النيرة » في شرح مختصر القدوري أيضا ، و « سراج الظلام » في شرح منظومة الهاملي ، في الفقه ، وكتاب « التفسير » .

قال الشوكاني : تفسير حسن مشهور الآن عند الناس يسمونه تفسير الحداد (الزركلي : الأعلام 67/2) .

تسعون يومًا فالخراج عَلَى المشتري وإلا فعَلَى البائع ، مع أن المفتي بهذا القول الصَّدْر الشهيد ، كما في « الخلاصة » .

1567 . وقد نقل عنه الإتقاني أَنْ الفَتوى عَلَى أن المأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية ، وهذا الفرع يقتضي أن يكون خراج سنة الأخذ ؛ إذ لو كان خراج السنة الماضية لم يكن واجبًا عَلَى المشتري .

1568 . ومنها : مَا ذكره قَاضِيخَان فِي « فَتَاوَاه » في مسألة مَا إِذَا باع أرضًا خراجية بعدما ذكر الفتوى المذكورة قال :

« وهذا الذي ذكرناه إِذَا كانوا يأخذون الخراج في آخر السنة ، فإن كانوا يأخذون في أول السنة عَلَى سبيل التعجيل فهو محض ظلم لا يجب لاعَلَى البائع ولا عَلَى المشتري » . (انتهى) .

1569 . وهكذا في « الذخيرة » ، لكن لم يصرح بأنه ظُلم صريح ، وَهُوَ يدل عَلَى أن المأخوذ خراج سنة الأخذ إذ لو كان المأخوذ في أولها خراج السنة الماضية لم يكن ظلمًا .

1570 . ومنها ما مَا ذكره القَاضِي وصاحب « الخلاصة » و « الظَّهِيرِيّة » أن من عليه الخراج إِذَا منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قَوْل أبي حَنِيفَة ، زاد في « الظَّهِيرِيّة » والذخيرة كالجزية ، وأما مَا في « الخلاصة » من قوله (بخلاف الجزية) فسهو ؛ لأنهم اتفقوا في النقل عَن أبي حَنِيفَة أن الجزية تسقط بالتكرار ، وإنما الاختلاف في الخراج عنده ، والسقوط بالتكرار يدل عَلَى أن المأخوذ خراج سنة الأخذ ، إذ لو كان خراج السنة الماضية لسقط قبل الأخذ .

1571 . ومنها : مَا في « الذخيرة » أن وجوب الخراج عند أبي حَنِيفَة أول السنة ، لكن يشترط بقاء الأرض النامية في مدة سنة إما حقيقة أو اعتبارًا . (انتهى) .

فهذا يدل عَلَى أَنَّهُ إِذَا أخذ أول السنة طوعًا فإنه يَقع عَن الواجب عَن تلك السنة لأنه رفع بعد الوجوب وإن كان الأداء لا يجب إلا في آخرها .

1572 . ومنها : مَا في السراج الوهاج : « ولو عجل خراج المقاسمة ثم عجز عَن الزراعة بأن غرقت الأرض أو اصطلم الزرعَ آفةٌ فإن كان قائمًا يُرَدّ إليه ،

وإن كان قد دفعه إلى المقاتلة لم يُرَدّ ، وتعجيل الخراج قبل أن تزرع الأرض يجوز ، لأن السبب هُوَ الأصل دون النماء » . (انتهى) .

ولو كان المأخوذ خراج السنة الماضية لم يتحقق تعجيل لأنه دَيْن عليه فلا يرجع مطلقًا .

1573 . ومنها ما في « السراج الوهاج » : ومن مات وعليه الخراج الموظف لم يؤخذ من تركته . (انتهى) .

ولو كان المأخوذ عَن الماضية لكان دينًا عليه يؤخذ من تركته .

1574 . ومنها : قولهم في الوَقْف عَلَى الأولاد : إن المستحِقَّ من الحب كل مَنْ أدرك خروج الغلة ، ولو في بطن أمه ، حتى ولو حدث بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استَحَقَّ ، ومن حدث إلى تمامها فصاعدًا لا يستحق ، وخروج الغلة التي هي مناط وَقْت انعقاد الزرع حبًا ، وقال بعضهم : يوم يصير الزرع متقومًا ، ذكره قَاضِيْخَان ، وهذا في الحب خاصة .

وفي وَقْف الخَصَّاف : يوم طلعت الثمرة ، وينبغي أن يعتبر وَقْت أمان العاهة كما في الحب لأنه بالانعقاد يأمن العاهة ، وقد اعتبر انعقاده كذا في « فَتْح القدير » .

وهذا يقتضي أن المأخوذ عَن سنة الأخذ لأنه لو كان عَن السنة الماضية لم يستحقه من حدث في سنة الأخذ بشرطه .

1575 . قلت : إيجابه عَلَى المشتري بشرطه لا يمنع نقله إلى السنة الماضية حكمًا لأن الخراج مؤنة الأرض من غير نظر إلى من يجب عليه ، ألا ترى أَنَّهُ واجب في أرض الوَقْف والصبي مع عدم المالك في الأول وعدم الأهل للوجوب في الثاني .

1576 . وأما مَا ذكره قَاضِيخَان من أن الأخذ أول السنة ظلم محض فهو مبني عَلَى القول الضعيف المقابل للصحيح المفتى به القائل بأن الخراج المأخوذ في سنة يكون عَن سنة الأخذ لا عَن الماضية فإنه حينئذ لا يجوز أخذه إلا في آخرها .

1577 . والحَاصِل أن المشايخ لما رأوا نص المَذْهَب عَلَى أن الخراج وإن وجب في أول السنة لا يجوز أخذه إلا في آخر السنة ورأوا الخلفاء في الزمن السابق

أخذوه في أول السنة افترقوا فرقتين ففرقة حكموا بظلمهم نظرًا إلى الظاهر وعليه مشى قَاضِيخَان ، وفرقة حققوا النظر فوجدوا المأخوذ في أول السنة إنما هُوَ عَن السنة الماضية فلم يحكموا بظلمهم وصححوه وأفتوا به حملًا لحالهم عَلَى الصلاح ، ولم أر أحدًا علل كونه عَن السنة الماضية .

1578 . وقد ظهر للعبد الضعيف أن سببه أن البلدة إِذَا فُتِحت عَنْوَة ووضع الخراج عَلَى أراضيها في السنة الأولى يتساهل الإِمَام في أخذهِ منهم في تلك السنة توسعة لهم مع وجوبه فإذا أخذه منهم في السنة الثانية كان عَن الأولى ، وهَلُمَّ جَرًّا في كل سنة ، وحينئذ فلا فرق بين أخذه في أولها أو أثنائها أو آخرها في جعله خراج الماضية .

1579 . وأما سقوطه بدخول السنة الثانية كالجزية فهو قَوْل بعض المشايخ نظرًا إلى أن العقوبة إِذَا اجتمعت تداخلت .

1580 . وقال بعض المشايخ : لا يسقط الخراج بالاتفاق .

1581 . وفرقوا بين الجزية والخراج بأن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات إلى معنى العقوبة ، ولهذا إِذَا اشترى المسلم أرضًا خراجية يجب عليه الخراج فجاز أن لا يتداخل ، بخلاف الجزية فإنها عقوبة ابتداء أو بقاء ، ولهذا لم تُشْرَع في حق المسلم أصلًا والعقوبات تتداخل كذا في « الغاية » و « العناية » من غير تصحيح لأحد القولين .

1582 . فإن كان المعتمد الفرق فلا إشكال أصلًا ، وإن كان عدمه - كما اختاره أصحاب الفتاوى - فلا إشكال أيضًا ؛ لأن كلامنا في المأخوذ والفرع المذكور عند عدم الأخذ فلا يورده مَنْ له أدنى تأمل .

1583 . ولما تعرضنا لجوابه مع عدم وروده إزالة لشبهة بعض أهل العَصْر من الحَنَفِيّة وإن كانت واهية ، كما أن قولهم بوجوبه أول السنة لا ينافي كون المأخوذ في سنة عَن الماضية ، هذا إِذَا وافقناهم عَلَى عدم التصحيح في المسئلة .

1584 . وقد أطلعنا الله عَلَى تصحيح صرح به في « التتارخانية » بعد نقل الخلاف معزيًا إلى صدر الإسلام بأن الصحيح أَنَّهُ يؤخذ لما مضى ، ثم قال : « ...وهذا الخلاف فيما إِذَا كان عدم الأخذ للعجز عن الزراعة ، أما إِذَا لم يكن

للعجز عنها يؤخذ لما مضى عند الكلّ » . (انتهى) .

1585 . وهو تصريح غريب ، وتقييد عجيب ، يجب حفظهما لخلوّ أكثر الكُتُب عنهما .

1586 . وأما مسألة التعجيل فَحَمْلُتُه عَلَى مَا إِذَا أَدّى خراج أرضه في سنة وقلنا : ينقله إلى مَا قبلها ، ثم أدى قبل مضي السنة مرة ثانية عَن السنة المستقبلة فإنه حينئذ يتحقق التعجيل ويكون صحيحًا .

1587 . قال الحدادي : إنَّ السبب هُوَ الأصل ، يَعْنِي الأَرض ، فهو تعجيل بَعْد وجود السبب . وإن كان شَرْطُ الوجوب منعدمًا فإنه لا يجب إلا في آخر الحول فهو كتعجيل الزكاة بعد ملك نصاب تام قبل دخول الحول .

1588 . وأما عدم أخذه من تركته فلأنه لمَاَ كان أصله عقوبة وهي لا تبقى بعد الموت سقط ، كالزكاة لما كانت عبادة واجبة والميت لَيْسَ بأهلٍ لها لم تؤخذ من تركته .

1589 . وأما مسألة الوَقْف عَلَى الأولاد فلا تمس محل النزاع لأن مَا يأخذه الأولاد غلةُ الوَقْف ، ولَيْسَ بخراج ، ولئن كان معتبرًا به فما ذكره الخَصَّاف مبني عَلَى الواقع في بلادهم ، ولهذا قال في فَتْح القدير بعدما نقله [1] :

وأما عَلَى طريقة بلادنا من إجارة الوَقْف لمن يزرعها لنفسه بأجرة تستحق عَلَى ثلاثة أقساط كل أربعة أشهر قسط فيجب اعتبار إدراك القِسْط فهو كإدراك الغلة ، فكل مَا كان مخلوقًا قبل تمامِ الشهر الرابع حتى ثم وَهُوَ مخلوق استحق هذا القِسْط ومَنْ لا فلا .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب .

---

(1) راجع شرح فتح القدير ج 71/5 فصل في الموقوف عليه . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

2 - [جواب سؤال فيمن سعى في عزل العلماء عن وظائفهم العلمية] (1)

وجدت بخط الشيخ العلامة العمدة عبد الغني العبادي الحَنَفِيّ مَا صورته :

1590 . الحمد للهِ رب العالمين ، وصلى الله عَلَى سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه أجمعين (وبعد) :

1591 . فقد وجدت سؤالًا عليه خط مولانا الشيخ زين بن نُجَيْم الحَنَفِيّ رُفع إليه لما ذهب جماعة من جَهَلَة المجاورين بالجامع الأزهر ، وسعوا عَلَى جماعة من أكابر علماء العصر ، وأنهَوْا إلى مولانا السلطان ، نصره الله تَعَالَى ، شيئًا خلاف الواقع ، حتى أخرج العلماء النافعين للعالم عن بعض وظائف التدريس وغيرها لهؤلاء الجهلة فأجبت أن أذكره هنا مع الجواب .

1592 . وصورة السؤال :

مَا قولكم في جماعة مقرَّرين في وظائف دينية من تدريس وإعادة ومشيخة جزء ، وغير ذلك تقريرًا شرعيا وهم أهل لها مباشرون لها :

فهل يحل السعي في عزلهم وتقرير الساعين فيما بأيديهم ؟

وهل فسقوا بذلك أم لا ؟

وهل يكفرون بذلك إِذَا استحلوه أو يخشى عليهم الكفر أم لا ؟

وهل تحقير العالم كفر ورِدَّة ؟

وإذا تكلم جاهل في حق عالم وسعى في عزله من التدريس يكون تحقيرًا له أم لا ؟

وإذا ذهب جماعة من القاهرة لا أهلية لهم للتدريس إلى بلد السلطان ، نصره الله تَعَالَى ، وَسَعَوْا عَلَى العلماء المتأهلين النافعين للعلم ، وتكلموا في حقهم بما لا يليق ، وفَتحوا بَاب الخصومة والشرّ ، وأثاروا الفتن ، وكسروا خواطر العلماء ، وأظهروا الحسد ، فهل يجب عَلَى الحاكم بمصر منعُهُم وإخراجُهم من البلد

(1) هذه الرسالة لم ترد في النسخ الخطية المعتمدة في تحقيقنا للكتاب ، وقد وردت في المطبوعة عقب (رسالة الخراج) الماضية ، وقد أثبتناها هنا للفائدة .

وزجرهم وتعزيرهم لكونهم سعوا في الأرض بالفساد أم لا ؟

وإذا أنهى أحدٌ شيئًا إلى مولانا السلطان في وظيفة ثم تبين كذبه ، فهل يجب تعزيره لينزجر هُوَ وغيره أم لا ؟

وإذا حضر حكم سلطاني بشيء عَلَى يد شخص إلى قاضي البلد أو أميرها وكان مَا فيه مخالفًا لما تقرر من قواعد الملك وقانونه ونازع الخصم في صحته فهل يَرُدُّهُ الحاكم أم لا ؟ (انتهى بلفظه) .

وصورة الجواب :

1593 . الحمد للهِ رب العالمين . يَحْرُم السعي في عزلهم ، وإن وقع لم يصح ، وفسقوا ، فلا تقبل شهادتهم وخبرتهم ، وتكره الصلاة خلفهم ، ويخشى عليهم الكفر إن استحلوه .

1594 . وتحقير العالم كُفْرٌ ورِدَّة . قال أصحابنا رحمهم الله تعالى : من قال : لفقيهٍ « يا فُقَيِّه » أو لعالم : « يا عُوَيْلِمْ » كَفَرَ ، فتجري عليهم أحكام المرتدين من القَتْل إن لم يتوبوا ، وانفسخت أنكحتهم ، وأُحبطت عباداتهم كلها من صلاة وزكاة وصَوم وحج ووقف .

1595 . وإذا مات واحدٌ منهم أو قُتل قبل توبته فإنه يخلد في النار ، ولا يغسل ، ولا يكفن ، ولا يصلى عليه ، ولا يدفن في مقابر المسلمين ولا اليهود ولا النصارى وإنما تحفر له حفيرة ويلقى فيها كالكلب إذَا مات .

1596 . ولاشك أن السعي عَلَى العالم في عزله من التدريس بلا سبب شرعي تحقير له أي تحقير ! ويجب عَلَى الحاكم بمصر ، أيده الله تَعَالَى ، منعهم من ذلك وإخراجهم منهم لأنهم من الساعين في الأرض بالفساد .

1597 . وقد صرح أصحابنا بنفي المؤذي بإخراجه من البلد . وأفتى عبد الله بن عمر ، رضي الله تَعَالَى عنهما ، بنفي المؤذي في المسجد عنه وفي البلد عنها .

1598 . وأصله مَنْع أكل الثوم والبصل عَن المسجد دفعًا للإيذاء ، فكيف بمن آذى علماء الإعلام الذين بهم يعلم الحلال من الحرام خصوصًا في زمن شاع فيه الجهل بين الأنام وكثر فيه السفهاء اللئام ، ويجب تعزيرهم وزجرهم عَن ذلك .

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

3 - رسالة الإِبْرَاء [1]

لابن نُجَيْم

الحَنَفِيّ المصري

1599 . الحَمْد للهِ وكفى ، وسلام عَلَى عباده الذين اصطفى ، (وبعد) :

فهذه رسالة من رسائل الإِبْرَاء ، هَل تُسْمَع الدعوى بعد الإِبْرَاء في واقعة أخرى؟ وهل يكون ذلك الإِبْرَاء إقرارًا بعدم استحقاق في غيره أو لا ؟

1600 . فأقول مستعينًا بالله تعالى :

قال في دعوى « الظَّهِيْرِيّة » : ادعي عَلَى رَجُلٍ ألف درهم ومائة دينار وكانت الألف بصك وقد كُتبت فيه أن لا شَيْء عليه غيرها ، وكانت المائة دينار بصك وكتب فيه أن لا شَيْء عليه غيرها والوَقْت واحد أو لا وَقْت فيهما ، فالمال كله لازم .

1601 . قال الآبْرِيّ أنه لو قال : « لي عليك ألف درهم ولا مال لي غير ذلك » ثم ادعى عليه مائة دينار ، وقال : « لي عليه مائة دينار ولا مال لي غير ذلك » ، ثم ادعى عليه ألف درهم ، وجاء ببينة عَلَى ذلك أنّي أقبل البَيِّنَة وألزمه المالَين، ويكون قوله : « لي عليه ألف درهم ولا مال لي عليه » غَيَّر من جنس الدنانير ، ومعنى قوله: « لي عليه مائة دينار ولا مال لي عليه » غير ذلك من الدنانير ، كذا هذا .

1602 . وعن العلاء سمعت مُحَمَّدا عَن رجل له مائة دينار في صك وألف درهم في صك ، وفي كل واحد من الصكين قد كتب وَهُوَ جميع مَا لى عليه ، وأقام البَيِّنَة عَلَى كل واحد من الصكين قال : « عليه أحد المالين يعطى أيهما شاء » .

وروى هِشَام عَن مُحَمَّد : إنَّهُ لا يلزم شَيْء . (انْتَهَى) .

---

(1) وردت هذه الرسالة في المطبوعة من الكتاب هنا ، وقد أثبتناها للفائدة .

1603 . أقر أن مَا في حانوته لفلان ثم ادعى عينًا أَنَّهُ أدخلها الحانوت بعد الإقرار فهل يُصَدَّق ؟

فيه روايتان ، ووَفَّقَ بينهما قَاضِيخَان بأَنَّ الرِّوَايَة التصديق فيما إِذَا كَانَ يمكن أنه أدخلها في حانوته بعلة .

ورِوَايَة عدمه فيما لا يمكن . ذكره في (بَاب ما لا يبطل دعوى المدعي) .

1604 . ولو أقر الوارث أَنَّهُ استوفى جميع تركة أبيه ولم يبق له حق في يد الوصي ، أَنَّهَا من التَّرِكَة تُسْمَع دعواه وبَيِّنَتُه ، واستشكله الطَّرَسُوسِيّ مع قولهم : « النكرة في سياق النفي تعم » .

وأجاب عنه ابن وهبان : بأن له تأويلًا وَهُوَ أَنَّهُ لم يبق له حق فما قبضه لا مطلقًا . (انْتَهَى) .

وعَلَى هذا لو كَانَ هذا الإقرار من غير الوصي بأن قال : « لا حق لي قِبَلَهُ » ، ثم ادعى عينًا قائلًا : إني أردت مَا في سواها ينبغي أن يُقبل .

1605 . وفي « فتاوى ابن الصَّلاح » [1] ، إلا أَنَّهُ يُفَرِّق بين الوارث وغيره .

1606 . وفي دعوى « البَزَّازِيَّة » معزيًا إلى « المُنْيَة » : ادعَى عليه دعاوى معينة ثم صالحه ، وأقر أَنَّهُ لا دعوى له عليه ثم ادعى حقًّا آخر تُسْمَع ، وحُمِلَ إقراره عَلَى الدعوى الأولى لا إِذَا عمم قائلًا أية دعوى كانت . (انْتَهَى) .

1607 . وفي « الأصل » من (كِتَاب الإِبْرَاء) : « ... وإذا أقر أَنَّهُ لَا حَقَّ له قِبَل فلان فلَيْسَ له أَنْ يَدَّعِي حَدًّا ، ولا قِصَاصًا ، ولا إرثًا ، ولا كَفَالَةً بنفس ، ولا مالا ، ولا دينارًا ، ولا وديعة ، ولا عارية ، ولا مضاربة ، ولا شَرِكَة ، ولا ميراثًا ، ولا أرضًا ، ولا عبدًا ، ولا أمة ، ولا شيئًا من الأشياء ، ولا عَرَضًا ، ولا غير هذه الأشياء

---

(1) هو عثمان بن عبد الرحمن (صلاح الدين) بن عثمان بن موسى بن أبي النصر النصري الشهرزوري الكردي ، أبو عمرو ، تقي الدين ، المعروف بابن الصلاح (- 643 هـ / 1245 م) : أحد الفضلاء المقدمين في التفسير ، والحديث ، والفقه ، وأسماء الرجال . ولد في شرخان (قرب شهرزور) ، وانتقل إلى الموصل ثم إلى خراسان ، فبيت المقدس حيث وُلّي التدريس في الصلاحية . وانتقل إلى دمشق ، فولاه الملك الأشرف تدريس دار الحديث ، وتوفي فيها . من آثاره كتابه المعروف بـ« معرفة أنواع الحديث » يُعْرَف . بمقدمة ابن الصلاح ، و« الأمالي » ، و الفتاوي « ، شرح الوسيط » فقه شافعي ، وصلة الناسك في صفة المناسك ، « طبقات فقهاء الشافعية » (الزركلي : الأعلام 207/4 : 208) .

إلا ما حدث بعد البراءة » . (انْتَهَى) .

1608 . فقوله : « من الأشياء » يُفِيد أَنَّهُ لَيْسَ له أن يدعي يمينًا عليه ، فيُفيد أن لا يسمع دعواه : أنَّ مَا أقر به له قبل الإِبْرَاء تلجئة أي موضعة ، إلا أَنَّهُ لو سُمِعَتْ دعواه ولا بَيِّنَة لَزِمَهُ اليَمِينُ بعد الإِبْرَاء ، وقد أشار إليه الطَّحَاوِي [1] في (كِتَاب البراءة) .

1609 . ويُفيد أَنَّهُ لو أقر بشيء ثم أبرأ المُقَرِ له إبراء عاما لم تُسْمَع دعواه أَنَّهُ أقر كاذبًا ، ولا يمين عَلَى قَوْل أبي يُوسُف عَلَى المقر له أَنَّهُ أقر غير كاذب ، وقد صرح به الإِمَام الطحاوي في (كِتَاب الشروط) من أَنَّهُ لا يحلف بعد الإِبْرَاء العام .

1610 . ولو قال : « لا حق لي قِبَلِهِ فيما أعلم » لا يكون إبراء .

1611 . ولو قال : « له عَلَيَّ ألف درهم فيما أعلم لا يكون إقرارًا .

1612 . ولو قال : « أشهد بكذا فيما أعلم » لا يكون تعديلًا .

ذكره الشارح في المسألة عَن الشهود .

1613 . وفي « البَزَّازِيَّة » من (الدعوى) ذكر القَاضِي : « اتفقت الروايات عَلَى أنَّ المدعِي لو قال : « لا دعوى له قِبَلَ فُلانَ » أو « لا خُصُوْمَة لي قِبَل فُلاَن » يصحّ ولا تُسْمَع دعواه إلا في حق حادث بعد الإِبْرَاء » . (انْتَهَى) .

1614 . وفي « التوضيح » من (بحث الهزل) أن الإِبْرَاء يبطل بالهزل ، وعلله في التلويح بكونه فيه معنى التمليك ويرتد بالرد ، وذكر في « التوضيح » أَنَّ شَرْطَ الهزل اللفظ به قبل العَقْد ولا تكفي إرادته . (انْتَهَى) .

1615 . وظاهرهما أَنَّهُ في الإِبْرَاء عَن شَيْء خاص ، أما الإِبْرَاء العام بنحو قوله : « لا حَقَّ لي قِبَل فلان » فلا ؛ إذ لَيْسَ فيه معنى التمليك ، إنما هُوَ إخبار بأنه لا حق له ، ولأنه لا يمكن دعوى بعمله .

---

(1) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة ، الأزدي ، الطحاوي ، أبو جعفر (– 321 هـ / 933م) : فقيه ، انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر . ولد ونشأ في « طحا » من صعيد مصر ، وتفقه على مذهب الشافعي ، ثم تحول إلى المذهب الحنفي . ورحل إلى الشام سنة 268 هـ ، فاتصل بأحمد بن طولون ، فكان من خاصته ، وتوفي بالقاهرة . وهو ابن أخت المزني . من آثاره « شرح معاني الآثار » في الحديث ، و « بيان السنة » رسالة ، وكتاب « الشفعة » و « المحاضر والسجلات » و « مشكل الآثار » في الحديث . و « أحكام القرآن » و « المختصر » في الفقه ، و « مناقب أبي حنيفة » (الزركلي : الأعلام 206/1) .

1616 . وفي « جَامِع الفُصُولَيْنْ » : « كُلُّ حَقٍّ لي عَليك فَقَدْ أبرأْتُك » لا يصح . (انْتَهَى) .

1617 . وفي « خزانة المفتين » من (الدعوى) : ادعى عَلَى رجل مالًا أو عَيْنًا ، وقال : المُدَّعَى عَليه : « إنك أقررت في حال جواز إقرارك أَنَّهُ لا دعوى ولا خصومة عليك وأثبت ذلك بالبينة » ، تُسْمَع وتندفع دعواه .

1618 . إذا ادعى عَلَى آخر شيئًا وأقام المدعي عليه البَيِّنَة أنك أبرأتني عَن الدعاوى كلها سنة كذا يصح هذا الدفع . (انْتَهَى) .

1619 . ثم قال : « ودعوى الإِبْرَاء لا يكون إقرارًا عَلَى الأصحّ » . (انْتَهَى) .

1620 . وفي « الأصل » من (بَاب الإقرار بالدّيْن الذي لا يلزم) : « وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه ألف درهم تلجئة [1] فقال الطالب : « بل معي حق » ، فإن كَانَ المقر له قال : « لا حق لي عليك » كَانَ باطلًا ، وإن لم يقل قال : « وهي حق لي عليك » فهي لازمة .

1621 . الوكيل إن أبرأه ولم يضف إلى الموكِّل لا يصح . كذا في « البَزَّازِيَّة » و « خزانة الفَتَاوى » في (الدعوى) في الإِبْرَاء العام .

قالت المرأة : « لم يكن لي عَلَى زوجي مهر » كَانَ إبراء في المهر .

قالت : المريضة : « لَيْسَ لي عَلَى زوجي مهر » لا يبرأ من المهر عندنا ، كذا في « خزانة الفَتَاوى » من (الهبة) ينظر من « المُحيْط البرهاني » من (الفَصْل السادس عشر) من (كِتَاب الإقرار) .

1622 . أما إِذَا اختلفا في سبب الإِبْرَاء وما إِذَا أبرأه عامًا فرده بأن أقوله بشيء في جوابه . (انْتَهَى) .

---

(1) أي الدائن .

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

4 - القُضَاة والحكام

1623 . لك الحَمْد اللهم يا مَن مَنَّ علينا « بالهِدَايَة » في « البداية » ، وأنالنا في كرمه « النِّهَايَة » ، وأولانا في عمله النافع « كَنزًا » فهو لنا من النار إن شاء الله تَعَالَى « وقاية » ، وأوضح لنا بنبيهِ حِلَّ كل شَيْء وحرمته ، فيا له من خير عظيم أنال به « الغاية » .

1624 . والصلاة والسلام عَلَى سيدنا مُحَمَّد المبعوث إلى الخاصِّ والعامِّ بحكم الدعوى ، وعَلَى آله وأصحابه نجوم الاقتداء ، وأهل التقوى ، والتابعين لهم بإحسان ، والأنبياء العِظَام ، الخيَّر الفخام ، وسائر علماء الإسلام عَلَى الدوام . (أما بعد) :

1625 . فيقول العبد الفَقِير إلى مولاه : (مُحَمَّد بن عبد الله) بحر لا يدرك قراره ، وروض زاهي نَوره ، يانعة أثماره ، والعُمر يقصر عَن تحصيله ، والمرء يعجز عَن ضبط مجملاته وتفصيله ، فيجب صرف الهِمَّة إلى الأهم ، وقصد مَا نَفْعَه أعم ، وذلك الفقه الذي هُوَ أشرف المطالب ، وأسنى المآدب ، و قد صنف الفُضَلاءُ فيه وأفادوا ، وَجَرَّدُوا سيوف هِمَمِهِم إلى سبيل وما كادوا ، أثابهم الله رضوانه ، وأحلهم جنانه .

1626 . هذا وقد أتيح لي أن أجمع في الدفتر شيئًا من الأحكام مما يتعلق بالقُضَاة والحكام ، مع اعترافي بنزر البضاعة ، وعدم ممارسة هذه الصناعة ، لكن أستعين في ذلك بالمَلِكِ القادر ، وأنشد في المعنى فأقول :

1627 . إن المقادير إِذَا ساعدت ألحقت العاجز بالقادر ، وخدمت به حضرة سلطان العلماء العِظَام ، وشيخ مشايخ الإسلام ، وقاضي قُضاة الأنام ، ومرجع الخاص والعام ، سيبوبه الزمان ، وأبي حَنيفَة النعمان ، الحاكم الشرعي بالديار ، مَنْ لم يزل يقرض الله الكريم أحسن قرضًا ، فلا جَرَم كَانَ الدعاء له عَلَى كل فرد من الأنام فرضًا ، أدام الله أيامه ورفع في برزخ السعادة أعلامه ، بمُحَمَّدٍ وآله .

1628 . جَعَلْتُهُ مشتملًا عَلَى مقدمة في أدب المفتي ، وثمانية فصول :

* الأول : في الصالح للقضاء وغير الصالح له ، وفيه : هَل يُبَاح طلبه أو لا ؟
* الثاني : في طريق القَاضِي إلى الحُكم ، وفيه : مَنْ تُقْبَلُ شهادته ومَنْ لا تُقْبَلُ ؟
* الثالث : في المحكوم والمحكوم له .
* الرابع : في المحكوم عليه .
* الخامس : فيما يَنْفُذ قضاء القَاضِي فيه وما لا يَنْفُذ .
* السادس : في الحُكْم .
* السابع : عَزْل القَاضِي وتوليته .
* الثامن : التتمات .

أما المقدمة :

1629 . قال في « شرح الطحاوي » : « المفتي بالخيار إن شاء أخذ بقول أبي حَنِيفَة ، رحمه الله ، وإن شاء أخذ بقولهما » .

1630 . وفي الأقضية عَن عبد الله بن المُبَارَك [1] : ينبغي أن يأخذ بقول أبي حَنِيفَة .

1631 . والقَاضِي هَل يفتي به ؟ فيه أقاويل ، والصحيح أَنَّهُ لا بأس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات .

1632 . قال الإِمَام قاضيخان : رسم المفتي في زماننا من أصحابنا إِذَا استفتي عَن مسألة [إن كَان حكمها في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم] فإنه يميل إليه ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه وإن كَانَ مجتهدًا متقنًا لأن الظاهر أن يكون الحَقّ في أصحابنا لا يَعْدُوهم ، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم .

وإن لم يجد فيها رِوَايَة عَن أصحابنا وكان المفتي مُقَلِّدًا يأخذ بقول من هُوَ أَفْقَه الناس عنده ويضيف الجواب إليه .

---

(1) عبد الله بن المبارك بن واضح ، الحنظلي بالولاء ، التميمي ، المروزي أبو عبد الرحمن(181 هـ / 797 م) : الحافظ ، شيخ الإسلام ، المجاهد التاجر ، صاحب التصانيف والرحلات . وجمع الحديث ، والفقه ، والعربية ، وأيام الناس ، والشجاعة ، والسخاء . كان من سكان خراسان ، ومات بـ « بهيت » (على الفرات) منصرفا من غزو الروم . له كتاب في « الجهاد » وهو أول من صنف فيه ، و« الرقائق » (الزركلي : الأعلام 115/4) .

فإن كَانَ أَفْقَه الناس عنده في مصر آخر يرجع إليه بالكِتَاب ويثبت في الجواب ولا يَنْحَاز خوفًا من الافتراء عَلَى الله تَعَالَى بتحريم الحلال وضده . (انْتَهَى) .

1633 . وفي بعض المعتبرات من كتب أصحابنا : لا ينبغي لأحد أن يُفْتِي بالرأي إلا مَنْ عَرَف أحكام الكِتَاب والسنة ، وعرف الناسخ والمنسوخ ، وعرف أقاويل الصحابة ، وعرف المتشابه ووجوه الكلام .

1634 . وروي عَن مُحَمَّد أَنَّهُ قال : « إذا كَانَ صواب الرجل أكبر من خطئه جاز له أن يُفْتِي » .

1635 . وسُئِلَ أبو بكر الإسكافي عَن عالم في بلده لَيْسَ هناك أعلم منه هَل يَسَعُه أن لا يُفْتِي ؟

قال : إن كَانَ من أهل الاجتهاد لا يَسَعَه .

1636 . وسُئِلَ أَيضًا عَن رجل يفتي وَهُوَ ماش قال : كان بعضهم يُفْتِي في حالة المشي .

1637 . وحكي أن رجلًا جرى عَلَى لسانه لفظ الطلاق وأراد معرفة ، هَل يقع الطلاق أم لا ؟ فجاء إلى نصير بن يحيى فسأله عَن ذلك فقال : اذهب إلى مُحَمَّد بن سلمة ، فسأله الرجل وقال : امرأتي طالق هَل بقي لأحد فيه إشكال ؟

1638 . قال الشيخ أبو بكر الإسكافي : كان الشيخ أبو نصر مُحَمَّد سلام إِذَا أَلحَّ عليه مستفتٍ وقال : « جئتُ من مكانٍ بعيد » ، قال : « فما نحن نَادَيْنَاكَ ، بل أنت جِئت ، ولا نحن عَمَّيْنَا عليك المذاهب » !

1639 . قال الفقيه أبو الليث : ينبغي أن يرفق المُفْتِي في أول الأمر ويقول : « حتى أَفْرغ من هذا الأمر » ، فإذا أَلحَّ عليه جاز له أن يُجيب بمثل هذا الكلام .

1640 . واعلم أن اتفاق أئمة الهدى واختلافهم رحمة من الله وتوسعة عَلَى الناس .

1641 . وإذا كَانَ أبو حَنِيفَة في جانب ، وأبو يُوسُف ، ومُحَمَّد في جانب آخر فالمفتي بالخيار إن شاء أخذ بقوله ، وإن شاء أخذ بقولهما .

1642 . وإذا كَانَ أحدهم مع أبي حَنِيفَة يأخذ بقولهما ، [ولا يأخذ

بقوله] البتة إلا إِذَا صحح المشايخ قَوْل هذا الواحد فيتبع تصحيحهم ، كما اختار الفقيه أبو الليث قَوْل زُفَر في قعود المريض للصلاة أَنَّهُ يقعد كالمصلي في التشهد لأنه أيسر عَلَى المريض ، وإن كَانَ على قَوْل أصحابنا أن يقعد المريض في حال القيام متربعًا ومحتبيًا لا يكون فرقًا بين القعدة وبين القعود الذي له حكم القيام ، ولكن هذا يشق عَلَى المريض لأنه لم يتعود هذا القعود .

1643 . وكذلك منع اختيار التضمين إلى السلطان بغير ذنب . وهذا قَوْل زفر ، سدا للبَاب لمصلحة أهل الزمان ؛ وإن كَانَ عَلَى قَوْل أصحابنا يجب الضمان لأنه أتلف عليه مالًا .

1644 . ثم لا يجوز للمفتي أن يُفْتِي ببعض الأقاويل المهجورة لجر منفعة لأن ضرر ذلك في الدنيا والآخرة أتم وأعم ، بل المختار أقاويل المشايخ واختيارهم ويقتدى بسير السلف ويكتفى بنصر [1] الفضيلة والشرف .

1645 . وروي عَن القَاضِي النجيب أبي بكر اليعقوبي ، رحمه الله ، أَنَّهُ كتب جواب المسألة وكان المُسْتَفْتِي صنع لثوبه زرًّا وعروة فلما أتم ذلك أمر القَاضِي بنقضها عَن ثوبه تحرزًا عَن شبهة الحرمة ، وهكذا كَانَ المشايخ من أهل العلم ، قال : وفيهم أسوة حسنة .

1646 . ومن شرائط الفتوى : أن يكون القَاضِي حافظًا للترتيب والعدل بين المُسْتَفْتِين ، لا يميل إلى الأغنياء وأعوان السلطان والأمراء ، بل يكتب جواب مَنْ يسبق غنيًا كَانَ أو فقيرًا حتى يكون أَبْعَد من الميل والمَيْلَيْنِ والكذب .

1647 . ومن أراد أن يجيب يَأخذ الكِتَاب بالحرمة ، ويقرأ المسألة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب .

1648 . وإذا لم يتضح فإنه يَسأل المُسْتَفْتِي حتى يقف عَلَى كيفية السؤال فَيُجِيب فَيُصِيب بتوفيق الله تعالى [2] .

1649 . ومن شرائطه : أن لا يرمى بالكَاغِد [3] كما اعتاده بعض الناس

---

(1) في مط : بأضرار .

(2) الفتاوى الهندية جـ 309/3 ، البحر الرائق جـ 292/6 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

(3) الكاغِد – بفتح الغين وكسرها – : نوع من الصُحُف يكتب فيها .

لأن فيه اسم الله تَعَالَى (وتعظيم اسم الله تَعَالَى) واجب .

1650 . قال الفقيه أبو جعفر مُحَمَّد النَّسَفِيّ : سمعتُ الفقيه أبا بكر الخباز الرازي يقول : كنت إِذَا كتبت الجواب رميته برقعة الفتوى فبلغ ذلك الفقيه أحمد بن إبراهيم الكرابيسِيّ ببُخَارَى فعاب عَلَيّ فقال : « لا يجوز ذلك لأن فيها اسم الله تَعَالَى وتعظيم اسم الله واجب » ، فأخبرت بذلك فتركت رمي الكاغد وحفظت حرمة ذلك .

1651 . قال المصنف : أردنا شيخ الإسلام عمدة الدّين أبا بكر مُحَمَّد ابن الحاج الحلبي ، رحمه الله ، وكان لايأخذ رقعة الفتوى من أيدى النسوة والصبيان ، كان له تلميذ يأخذ منهم ، يجمع الفتاوى ثم يدفعها ويكتبها [1] ؛ وهذا لأجل تعظيم العِلْم والتوقير ، ولو أخذ المُفْتي من كل صغير وكبير فهو حَسَنٌ لأجل التواضع والتيسير .

1652 . وحكي عَن إبراهيم النَّخَعِيّ [2] ، رحمه الله ، أَنَّهُ كَانَ يُفْتي وَهُوَ ابن (ست عشرة سنة) في عهد التابعين ، فهذا يدل عَلَى أَنَّهُ جاز للشبَاب أن يُفْتي إِذَا كَانَ حافظًا للروايات ، واقفًا عَلَى الدرايات ، محافظًا عَلَى الطاعات مُجَانِبًا للشهوات والشبهات .

1653 . وقيل : « العالِم كبير وإن كَانَ صغيرًا ، والجاهل صغير وإن كَانَ كبيرًا » [3] .

1654 . وقيل في قَوْل الله تَعَالَى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾ [4] هم العلماء والفقهاء لأن الملوك ، والأمراء يلزمون حكمهم ويتبعون صواب أمرهم .

---

(1) الفتاوى الهندية جـ 309/3 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

(2) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود ، أبو عمران النخعي ، من مذحج (- 96 هـ 815/ م) : من أكابر التابعين ، صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث ، من أهل الكوفة ، مات مختفيا من الحجاج . قال فيه الصلاح الصفدي : « فقيه العراق ، كان إماما مجتهدا له مذهب » . ولما بلغ الشعبي موته قال : « والله ما ترك بعده مثله » (الزركلي : الأعلام 80/1) .

(3) البحر الرائق جـ 292/6 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

(4) النساء : 59 .

1655 . وعن أبي القاسم الصفار البلخي أَنَّهُ سئل عن أمر فحرك رأسه ، أي نعم ، فقيل له : هل يجوز هذا ، أي يستعمل الإشارة ؟ فقال لو من عالم .

1656 . ثم الفتوى عَلَى الإطلاق : عَلَى قَوْل أبي حَنِيفَة ، رحمه الله ، ثم بقول أبي يُوسُف ، ثم بقول مُحَمَّد بن الحَسَن ، ثم بقول زُفَر بن الهُذَيْل ، والحسن بن زياد [1] .

وقيل : إِذَا كَانَ أبو حَنِيفَة في جانب وصاحباه في جانب ، فالمُفْتِي بالخيار ، والأول أصح إِذَا لم يكن المُفْتِي مجتهدًا ؛ لأنه كَانَ أعلم العلماء في زمانه ، وحتى قال الشافعي رحمه الله : « الناس كلهم عيال عَلَى أبي حَنِيفَة في الفقه » .

1657 . فإذا أجاب المُفْتِي ينبغي أن يكتب : « والله الموفق » ، ويكتب : « بالله التوفيق » ، أو يكتب « وبالله العصمة » .

1658 . وَكَرِهَ بعضهم الإفتاء لقوله عليه الصلاة والسلام : « أجرؤكم عَلَى النار أجرؤكم عَلَى الفتوى » [2] ، والصحيح أَنَّهُ لا يُكره لمن كَانَ أهلًا لقوله تَعَالَى : ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [3] فكان عَن السؤال .

وتأويل مَا رُوِي إِذَا لم يكن أهلًا ، وبه نقول لقوله عليه السلام : « من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماوات والأرض » [4] .

1659 . ولا ينبغي لأحد أن يُفْتِي إلا أن يعرف أقاويل العلماء ، ويعلم

---

(1) البحر الرائق جـ 292/6 نقلًا عن السراجية . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

(2) ضعيف . أخرجه الدارمي في « مسنده » (159) عن عبيد الله بن أبي جعفر مرفوعا . أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار / .

قال ناصر الدين الألباني : « قلت وهذا إسناد ضعيف لإعضاله ، فإن عبيد الله هذا من أتباع التابعين ، مات سنة 136 ، فبينه وبين النبي واستطتان أو أكثر » .

(انظر : السلسلة الضعيفة 1814 ، ضعيف الجامع الصغير 147 ، وانظر : كنز العمال 28961) .

(3) النحل : (43) .

(4) ضعيف .

أخرجه ابن عساكر في « تاريخ دمشق » (كما في ضعيف الجامع الصغير 5468 : عن علي) بلفظ : (من أفتى بغير علم لعنته ملائكة السماء والأرض) .

وقد ضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير (5468) ، وفي تحقيق « صفة الفتوى والمُفْتِي والمُسْتفتي » لأحمد ابن حمد الحراني الحنبلي ص 6 ، وقال : « إسناده ضعيف فيه عبد الله بن بشر عن علي بن موسى الرضا ، والأول لم أجد من ترجمه ، والآخر قال ابن حبان : يروي عن أبيه العجائب كأنه كان يهم ويخطئ » .

مِنْ أين قَالُوا ، ويعرف معاملات الناس فإنْ عرف أقاويل العلماء ولم يعرف مذاهبهم فإن سُئِلَ عن مسألة يعلم أن العلماء الذين سَجَّل مذاهبهم قد اتفقوا عليه فلا بأس بأن يقول : « هذا جائز في قَوْل فلان ، وفي قَوْل فلان لا يجوز » ، والله أعلم [1] .

* * *

(1) البحر الرائق جـ 293/6 نقلا عن السراجية . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

في الصالح للقضاء وغير الصالح له

وفيه : هَل يبلغ له طلبه أم لا ؟

وفيه : هَل يجوز له أخذ الأجرة ؟

1660 . اعلم أَنَّ الصلاحية للقضاء لها شرائط منها :

العقل ، والبلوغ ، والإسلام ، والحرية ، والنظر ، والنطق ، والسلامة عَن حد القذف .

1661 . فلا يجوز تقليد : المجنون ، والصبي ، والكافر ، والعبد ، والأعمى ، والأخرس ، والمحدود في القَذْف .

1662 . والسَّمْع لَيْسَ بشرط عَلَى الأصح ، حتى يجوز تولية الأطرش لأنه يفرِّق بين المدعي والمدعى عليه ، ويفصل في الخصومة .

وقيل : لا يجوز لأنه لا يسمع الإقرار فيضيع حقوق الناس

الأطروش : مَنْ يسمع مَا قوي من الأصوات ، أما من به صمم فلا يصلح للقضاء لأنه لا يسمع البتة فلا قدرة له عَلَى التمييز بين المدعي والمدعى عليه .

1663 . وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فلَيْسَ بشرط لجواز التقليد عندنا ، ولكنه شرط الكمال .

1664 . فيجوز قضاء الفاسق وتنفذ قضاياه إِذَا لم يجاوز فيها حد الشرع .

1665 . وفي « الهِدَايَة » [1] قال : « كل من كَانَ أهلًا للشهادة يكون أهلًا للقضاء ، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء ، والفاسق أهل للقضاء، حتى لو قلد يصح إلا أَنَّهُ لا ينبغي أن يُقَلَّد ، كما في حكم الشهادة ، فإنه لا ينبغي أن يقبل القَاضِي بشهادته ، ولو قَبِلَ جاز عندنا .

1666 . قلت : هذا بناء عَلَى أن العدالة شرط عندنا لوجود القَبُول لا

---

(1) المرغيناني : الهداية جـ 3 / 101 كتاب أدب القَاضِي . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

لصحة القَبُول ، فغير العدل يجب عَلَى القَاضِي أن لا يقبل شهادته ، أما إِنْ قَبِلَ وحَكَمَ صَحَّ حُكْمُهُ .

1667 . ثم القَاضِي هَل ينعزل بالفسق أم لا؟ فيه خلافٌ ، والصحيح أَنَّهُ لا ينعزل لكن يستحق العزل عند عَامَّة المشايخ ، إلا أَنَّهُ إِذَا شرط في التقليد أَنَّهُ متى جار ينعزل . وعند الشافعي ينعزل .

1668 . والإِمَام يصير إمامًا مع الفسق ، وَعَن الشافعي أن الإِمَام ينعزل بالفسق والجور ، وكذا كل قاض وأمير .

قلت : أصل المسألة أن الفاسق لَيْسَ من أهل الوَلاَيَة عنده لأنه لا ينظر إلى نفسه فكيف ينظر إلى غيره ؟ !

وعند أبي حَنِيفَة هُوَ من أهل الوَلاَيَة ، حتى إن للأب الفاسق تزويج ابنته الصغيرة ، والمسطور في كتب الشافعية أن القَاضِي ينعزل بالفسق بخلاف الإِمَام ، والفرق أن في انعزاله دون وجود غيره إثارة الفتنة لما له من الشوكة بخلاف القَاضِي .

1669 . ثم القَاضِي إِذَا ارتشى بحادثة لا ينفذ قضاؤه فيها ، وفي فتاوى القَاضِي أجمعوا أَنَّهُ إِذَا ارتشى لا ينفذ قضاؤه .

1670 . ثم إِذَا اجتمع فيه مَا ذكر هَل له أن يتقلد القضاء فيه أربعة أقوال ، وعَامَّة المشايخ أن التقلد رخصة والترك عزيمة [1] .

1671 . وفي « أدب القَاضِي » للخصاف : دخل في القضاء قوم صالحون ، واجتنبه قوم صالحون ، وتَرْكُ الدخول فيه أصلح في الدِّيْن والدنيا ، والله أعلم .

1672 . وهذا إِذَا كَانَ في البلد قوم يصلحون للقضاء فإن لم يكن يدخل .

1673 . ولو كَانَ في البلد قوم يصلحون إِذَا امتنع واحد منهم لا يأثم ، وإذا لم يكن فامتنع يأثم [2] .

(1) أدب القَاضِي للخصاف جـ 134/1 تحقيق محيي هلال السدحان ، بغداد . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

(2) نفس المصدر . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

1674 . وإذا كَانَ في البلد قوم يصلحون فامتنعوا إِذَا كَانَ السلطان بحيث يفصل في الخصومات بنفسه لا يأثمون ، وإن كَانَ بحيث لا يفصل فيها يأثمون [1] ، ولو ترك الكلُّ حتى قلد جاهل أثم الكل .

1675 . وأما المحكم فشرطه أن يكون أهلًا للقضاء ، ويقضي فيما سوى الحدود والقصاص ودية خطأ عَلَى العاقلة ، ويسمع الحُجَّة ، ويقضي بالنكول والإقرار ، ولا يحكم لأصوله ، وفروعه ، وزوجته كالقَاضِي .

1676 . ثم القَاضِي تَتَأَقَّت ولايته وتتقيد باعتبار الزمان والمكان والحوادث ، فإذا جعله السلطان قاضيًا مدة كذا يَنْعَزِلُ لِمُضِيّ تلك المدة .

1677 . ولَيْسَ لقاضي بلدة أو خطة أن يقضي في غيرها ، ومن ثمة نشأ خلاف بين أبي يُوسُف ومُحَمَّد في : هل العبرة في الاعتداد بخطة المدعِي أو المدعَى عليه ؟ قال الأول بالأول ، وقال الثاني بالثاني ، قَالُوا : « وعليه الفتوى » .

1678 . فإذا كَانَ المدعِي في خطة قاض آخر أقول : الظاهر أن حكم المذكور مقصور عَلَى ما إذا اختلفت الوَلاَيَة بأن كان كل قاض عَلَى محلة كما هُوَ فرض المسألة ، أما إِذَا كَانَتْ الوَلاَيَة للقاضيين عَلَى السواء في بلدة فلا يجري مَا ذكر من الخلاف المذكور بل يُجْبَر المدعِي مطلقًا ، وهذا ظاهر جدًا لمن نظر في كلامهم في معنى المسألة ، ولقد راجعت في هذه المسألة من أثق به من أساتيذي فأقرني عَلَى ذلك ، والله أعلم .

1679 . وإذا قال السلطان لِلْقَاضِي : لا تقضِ عَلَى فلان ولا في الحادثة الفلانية فإنه لا يصير قاضيًا في ذلك .

1680 . وأما الكلام عَلَى القَاضِي هَل يستحق الأجر أم لا ؟

فقد قال مولانا سري الدّيْن عبد البر ابن الشحنة في « شرح المنظومة » نقلًا عَن الزاهدي : القاضي لا يستحق الأجر ، وإنما يستحقه إِذَا لم يكن له في بيت المال شيء . وفي « القُنْيَة » مثله لظهير الدّين المَرْغِينَانِيّ [2] ، وشرف الأئمة المكي . وقال القَاضِي : إِذَا تولى قسمة التَّرِكَة لا أجر له وإن تكن مؤنته في بيت المال . وفي « المحيط » وشرح بكر

---

(1) كذا في مط .

(2) هو : علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني ، ظهير الدين (– 506 هـ / 1112 م) : فقيه حنفي . من آثاره : فتاوي ، و فوائد ، و مناقب الإمام الأعظم (كحالة : معجم المؤلفين 7 / 123) .

خُوَاهَرْ زَادَه أن : له الأجرة إِذَا لم تكن مؤنته في بيت المال ، لكن المستحب أن لا يأخذ .

1681 . قال السيد رحمه الله : مَا أجاب الظهير والشرف حَسَنٌ في هذا الزمان لفساد القُضَاة؛ إذ لو أطلق لهم لا يقنعون بأجر المِثْل ، وارتضاه العلامة شيخ شيخنا سري الدِّين عبد البر بن الشِّحْنَة في « شرح المنظومة الوهابية » حيث قال : ولَيْسَ له أجر ، وإن كَانَ قاسمًا ، وإن لم يكن في بيت المال مال مُقَوَّم ، ورخص بعضٌ لانعدام [ذلك في بيت المال] ، وفي عصرنا فالقول الأول ينبغي له الأجرة .

1682 . قلت : ينبغي القول بما في « المُحِيْط » لقصور العزم وفتور الهمة عَن العمل مجانًا خصوصًا في زماننا هذا ، ولَيْسَ الخبر كالعيان ، وإلا يلزم التعاند عنه ، وفساد النظام ، وَتَبَدُّل أحوال الأنام .

أجرة المُفْتِي

1683 . وأما المُفْتِي : فلا بأس أن يأخذ شيئًا عَلَى كتَابة جواب الفتوى ، وذلك أن المفتى الواجب عليه الجواب باللسان لا الكِتَابة .

1684 . فإن قلت : إِذَا كَانَ الواجب عليه الجواب فَقَدْ حصل بالكِتَابة ووقع عَن الجواب فلا يجوز له أخذ أجرة كما في سائر الواجبات .

قلت : الوجوب مقصور عَلَى الجواب ، والكِتَابة زائدة عليه ، بخلاف الخصال ؛ لأن الواجب ثمة واحد غير عين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود ، وهذا التعيين قبل الوجود حاصل فافترقا .

1685 . هذا وأنت خبير بأن الكف عَن أخذ الأجر عَلَى كِتَابة الجواب أولى احترازًا عَن القيل والقال ، وصيانة لماء الوجه عَن الابتذال ، والله الموفق .

* * *

الفَصْل الثاني

في طريق القَاضِي إلى الحكم

وفيه : مَنْ تُقبل شهادته ومَنْ لا تُقبل

1686 . اعلم أن طريق القَاضِي إلى الحكم يختلف باختلاف المحكوم به :

فإن كَانَ من حقوق العباد المحضة فالطريق للقضاء به عبارة عَن الدعوى ، والحجة إما : البَيِّنَة ، أو بالإقرار ، أو اليَمِين ، أو النكول عنه ، أو عِلْم القَاضِي بما يريد أن يحكم به ، أو القرائن الدالة عَلَى مَا يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصير في حَيِّز المقطوع به .

1687 . فقد قَالُوا : لو ظهر إنسان من دار ومعه سكين في يده ، وَهُوَ ملوث بالدماء ، سريع الحركة ، عليه أثر الخوف ظاهر ، فدخلوا الدار في ذلك الوَقْت عَلَى الفور فوجدوا بها إنسانًا مذبوحًا بذلك الحين وَهُوَ مضرج بدمائه ، ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وُجِدَ بتلك الصفة أنه يؤخذ به ، وَهُوَ ظاهر إذ لا يمارى أحد في أَنَّهُ قاتله ، والقول بأنه ذبح نفسه أو غير ذلك الرجل ذبحه ثم تسور الحائط فذهب ، إلى غير ذلك احتمال بعيد لا يُلْتَفت إليه ، إذا لم ينشأ عَن دليل كاحتمال كذب الشهود .

الدعوى

1688 . فأما الدعوى فهي عبارة عَن : قَوْل مقبول عند القَاضي ، يُعد به قائله في الشرع طالبًا حقا قبل غيره ، أو دفعًا عَن حق نفسه غير حجة .

1689 . وعرَّفها بعْضُ أصحابنا : بأنها قَوْلٌ يقصد به قائله إيجاب حق عَلَى غيره ، وفيه كلام لشموله الشهادة ؛ لأنها عبارة عَن ذلك أيضًا ، فلابد من زيادة فيه : (... وهو لنفسه أو لمن قام هُوَ مقامه) فتأمل .

1690 . ولا يشتمل هذا التعريف دعوى المعارضة ؛ إذ في سماعها وجهان .

1691 . وقد رَجَّح بعضهم صحتها إذ المدعِي فيها لا يَقْصِد إيجاب حق عَلَى غيره ، وإنما يطلب دفعًا عَن حقه .

1692 . هذا إِذَا أُرِيد بالحق الأمر الوجودي ، أما إِذَا أُرِيد مَا هُوَ أعم من الوجودي والعدمي فالتعريف شامل لها ، فتأمل .

1693 . وهي شرط النفاذ والقضاء لتصريحهم أن من شرط نفاذ القضاء أن يصير الحكم حادثة أي في حادثة .

1694 . والمراد بالحادثة الخصومة الصحيحة ، وإنما تكون الدعوى الصحيحة من خصم شرعي عَلَى خصم شرعي حاضر ، فلَيْسَ لِلْقَاضِي أن يحكم عَلَى غائب إلا بحضرة نائبه حقيقة كالوكيل ، أو شرعًا كوصي القَاضِي .

1695 . وقَيْد « بالوصي » احتراز عَن مسخر القَاضِي فإن فيه اختلافًا ، وتفسيره أن يَنْصِب القَاضِي وكيلًا عَن الغائب لتُسْمَع الخصومة عليه .

قاله الفاضل يعقوب باشا في حاشية الفتوى عَلَى صحة الحكم عَلَى المسخر كما صرح به في بعض الكتب . (انْتَهَى) .

1696 . أو حكمًا بأن كَانَ مَا يدعي عَلَى الغائب سببًا لما يدعي عَلَى الحاضر ، أي يكون موضوعًا لا محالة ، سواء كَانَ المدعي شيئًا واحدًا كما إذا ادعى دارًا عَلَى رجل أَنَّهُ اشتراها من فلان الغائب وأقام البَيِّنَة عَلَى ذي اليد فإن القَاضِي يقضي بهذه البَيِّنَة عَلَى الحاضر والغائب ، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يُلْتَفَت إلى إنكاره لأن المُدَّعي في هذه الصورة والحالة هذه هُوَ الدار ، وما يُدَّعَي عَلَى الغائب وَهُوَ الشراء منه سبب لثبوت مَا يُدَّعَي عَلَى الحاضر ؛ لأن الشراء عَلَى المالك سبب لِلْمِلْك لا محالة .

1697 . أو كَانَ سببين ، كما إِذَا قال المشهود عليه : الشاهدان عبدان ، وأقام المدعي بينة أن مولاهما أعتقهما وَهُوَ يملكهما ، فإن بينته تُقبل ويثبت العتق عَلَى الغائب لأن الحقين كشيء واحد لا ينفك أحدهما عَن الآخر لأن الحرية سبب لوَلَايَة الشهادة .

1698 . وإن قلنا : يكون سببًا موضوعًا لا محالة احتراز عما إِذَا كَانَ في وَقْت دون وَقْت ، وعما إِذَا كَانَ سببًا باعتبار البقاء إلى وَقْت الدعوى ، كما هُوَ مذكور في المطولات ، فإنه لا يكون حكمه مَا ذكرنا .

1699 . واختلفوا فيما إِذَا كَانَ مَا يدعي الغائب شرطًا لما يدعي عَلَى

الحاضر ، كما إِذَا ادعى عبدٌ أن مولاه علق عتقه بتطليق زيد زوجته ، وأقام بينة عَلَى التطليق بغيبة زيد ، والصحيح أَنَّهُ لا يقبل ، وإنما يقبل في السبب دون الشرط ؛ لأن السبب أصل بالنسبة إلى المسبب فيكون الحاضر نائبًا عَن صاحب السبب وَهُوَ الغائب ، كالوكيل ، ولا كذلك إن كَانَ شرطًا .

1700 . وإنما لا يقضي عَلَى الغائب في صورة الشرط إِذَا كَانَ فيه إبطال حق الغائب ، أما إِذَا لم يكن كما إِذَا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار فيقبل .

1701 . وأما الخصم فهو إما أصيل ، أو وكيل ، أو وارث ، أو وصي ، أو من ينوب عن الغائب أيضًا .

1702 . ولصحة الدعوى شروط ، منها : أَن يسبق من المدعي مَا يناقض دعواه لاستحالة الجمع في الصدق بين السابق واللاحق .

1703 . وقد يغتفر [1] ، التناقض في بعض المسائل التي يظهر فيها عذر المدعي ولا بأس بذكر شَيْء من ذلك .

1704 . منها : مسألة الإقرار بالرضاع فلو قال : « هذه رضيعتي » ثم اعترف بالخطأ وصدق في دعواه الخطأ فله أن يتزوجها ، وهذا مشروط بأن يثبت عَلَى إقراره بأن قال : « هُوَ حق » أو « صِدق » أو « كما قلت » ، أو يُشْهد عليه بذلك شهودًا ، أو مَا في معنى ذلك من الثبات اللفظي الدال عَلَى الثبات النفسي ، وما إِذَا تكرر إقراره بذلك هَل يكون التكرار ثباتًا ؟ كَانَتْ واقعة الفتوى في عصر العلامة شيخ شيخنا سري الدّيْن عبد البر ، واختلف في ذلك أهل عصره :

فمنهم من اقتصر في ذلك عَلَى المنقول وأن ذلك لا يكون ثباتا لفظيًا فلا يدل عَلَى الثبات النفسي .

ومنهم من قال بأن ذلك يكون ثباتًا لفظيًا فيدل عَلَى الثبات النفسي ، ووقع في ذلك كلام طويل لا يليق إيراده هنا .

والعذر للمُقِر في رجوعه عَن ذلك ، لأنه مما يخفى عليه لجواز أَنَّهُ اعتمد عَلَى الأخبار ثم ظهر له خطأ الناقل .

---

(1) كذا في مط .

1705 . ومنها : تصديق الورثة الزوجة عَلَى الزوجية ، ودفع الميراث إليها ، ثم ، وَهُوَ أهم ، استرجاع الميراث لحكم بالطلاق المانع منه ، حيث تُسْمَع دعواهم لقيام العذر في ذلك لهم ، حيث استصحبوا الحال في الزوجية وَخَفِيت عليهم البينونة .

1706 . ومنها : مَا إِذَا ادعى المكاتب بذل الكِتَابة ، ثم ادعى العتق قبل الكِتَابة لأنه قد يخفى عليه فيعلم به بعد الكِتَابة .

1707 . ومنها : مَا ذكره العلامة شارح المجمع نقلًا عَن الفتاوى وغيره : إِذَا اختلعت المرأة من زوجها بمال ثم ادعت أَنَّهُ كَانَ قد أبانها قيل : تُسْمَع دعواها حتى ترجع الخلع ، ونحو ذلك مما هُوَ مذكور في المطولات .

1708 . فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور لموضع العذر عَلَى الراجح المُفْتَى به في المَذْهَب .

1709 . ومن شروطها أيضًا : أن تكون مشتملة عَلَى المطالبة ، قَالُوا : وخصوص هذا اللفظ لَيْسَ بشرط ليدل عَلَى ذلك ، فإذا قال : « أدعي أن لي قِبَلَه كذا » وسكت واقتصر عَلَى ذلك لا تُسْمَع الدعوى حتى يتم فيقول : « ...وأطالبه به » ، أو « أُرِيد أخذه منه » ، أو « ... أن يؤديه إليّ » ، إلى وما أشبه ذلك .

1710 . ومن شروطها ذكر الحدود في دعوى العَقَار ، وبيان مَا هُوَ أرض أو كَرْم أو دار ، في أي مِصْرٍ هُوَ أو في قرية .

1711 . فإن قلت : هَل يشترط مع ذلك ذكر المحلة في السوق أو السكة ؟ قلتُ : ذلك لَيْسَ بلازم .

1712 . ومن شروطها : ذِكْر موضع الإِبْرَاء في دعوى الوديعة أَنَّهُ في أي مِصْرٍ سواء كَانَ له حمل ومؤنة أو لا ، وفي دعوى الغصب يشترط ، وفي دعوى السعاية لابد من بيانها ، حتى لو ادعى أَنَّهُ ارتشى منه لا يصح بدون التفسير ، وإن فسر عَلَى الوجه تُسْمَع وإلا فلا .

1713 . وفي دعوى حرق الثوب أو جرح الدابة لا يشترط إحضار الثوب والدابة ؛ لأن المدعي به في الحقيقة هو الغائب من الثوب والدابة .

1714 . وأما الكلام عَلَى من تُقْبَل شهادته ومن لا تُقْبَل فنقول :

اعلم بأن الشهادة لها معنيان : لُغوي وشرعي :

1715 . أما الأول : فهي عبارة عَن إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ، فيخرج شهادة الزور وقول الرجل في مجلس القاضي : « أشهد بكذا . . . » لبعض العرفيات ، والإخبار بدون لفظ الشهادة ، وهي نوع من الوَلاَيَة فلا تقبل شهادة العبد ، والمُكَاتَب ، والمُدَبَّر ، وأم الولد ، والمحدود في القذف وإن تاب عندنا .

1716 . وكذلك لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هُوَ فيه شريك ،

1717 . والمفاوض الذي يجر إلى نفسه مغنمًا .

1718 . وشهادة التهامة التي تقوم عَلَى النفي .

1719 . وشهادة أهل الكفر عَلَى المسلمين .

1720 . وشهادة المُولَى لمأذونه ومُكَاتِبه .

1721 . وشهادة الأعمى والخُنْثَى المُشْكَل لا تقبل شهادته مع رجل .

1722 . ولو شهد مع رجل امرأة تقبل .

1723 . وشهادة العدو عَلَى عدوه إِذَا كَانَتْ العداوة فاحشة لا تقبل .

1724 . وفي « القُنْيَة » أن نفس العداوة بسبب الدنيا لا تمنع القَبُول مَا لم يفسق بسببها ، أو يجلب بها منفعة أو يدفع عَن نفسه بها مضرة ، قال : « وَهُوَ الصحيح ، وعليه الاعتماد . وما في « المحيط » والواقعات اختيار المتأخرين والرِّوَايَة المنصوصة بخلافه » (انْتَهَى) [1] .

1725 . فإن قلت : ما معنى العداوة الدنيوية هي التي تُرَد شهادة مرتكبها إِذَا شهد عَلَى مُعَادِيه ؟ قلت : معناها أن تكون بين الشاهد والمشهود عليه خصومة بسبب قذف ، أو قتل ، أو جرح لا مطلق المخاصمة ، حتى لو تخاصم شخصان في دعوى دين أو عين لا تثبت العداوة الموجبة لرد الشهادة .

---

(1) ابن نُجَيْم البحر الرائق جـ 94/6 نقلا عن القُنْيَة . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

1726 . وتعم المخاصمة التى تمنع الشهادة فيما وقعت فيه ، كشهادة وكيل فيما وُكِل فيه ونحوه .

1727 . وعن الإمَام أن شهادة البخيل لا تقبل ، والظاهر أن المراد به من يخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الأقارب والزوجات لا مطلقًا ، كما نبه عليه بعض الفُضَلَاء وإن أُجريَ عَلَى عدم قَبول شهادته مَا ذكره الإمَام البَزَّازِيّ وغيره من أَنَّهُ لبخله يستقضي فيما يقرضه الناس فيأخذ منهم زيادة عَلَى حقه فلا يكون عدلًا ، والله أعلم .

1728 . قلت : ويمكن أن يقال في توجيه رد شهادته [1] أن الكرم أمارة تدل عَلَى شرف النفس وزيادة في الكمالات النفسية وضده ، وَهُوَ البُخْل ، من الأفعال الدَّنِيَّة التي يلوم عَلَى مثلها العقلاء ، فيصير كالبول عَلَى الطريق والأكل في الأسواق ونحوها .

1729 . ووجه آخر وَهُوَ أن البخل إن كَانَ مصدره عَن الشُّحّ والحرص والميل إلى الدنيا لا يؤمن من فعله حالة أن يستمال بشيء من الدنيا لأجل شهادة من يشهد ، بوقف مكتب ولده فيه ، أو بوقف مدرسة هُوَ صاحب وظيفة فيها - كما صرح به في « العمادية » وغيرها .

1730 . والصحيح أن المشابهة بين الخطَّيْن تُوجب القضاء بالمال ، حتى لو ادعى عَلَى إنسان مالًا وأخرج خطًا فأنكر المدَّعَى عليه كونهَ خَطَّه فاسْتَكْتَب فكتب وبين الخطين مشابهة لا يُقْضَي بالمال . وقيل : يُقْضِيَ .

1731 . ولو أقر بالخط وأنكر المال لا يصدق ويُقْضِي عليه بالمال .

1732 . وأما خط الصَّرَّاف والسمسار فحجة عُرفًا . وعليه أن تعلم أَنَّهُ يجب أن تكون الشهادة دالة عَلَى المُدَعَى به دلالة بطريق المطالبة لا بطريق التضمن والالتزام ، وأن يتفق كلام الشاهدين لفظًا ومعنى حتى لو ادعى المديون الإيصال إلى الدائن متفرقًا وشهد الشهود بالإيصال مطلقًا أو جملة لا تقبل ، كما صرح الزاهدي ، رحمه الله ، وهذا لو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين ، أو أحدهما

---

(1) في مط : شهادة .

بطلقة والآخر بطلقتين لا تقبل .

1733 . ثم اعلم أن اختلاف الشاهدين لا يخلو من ثلاثة وجوه في الزمان أو المكان أو الاستثناء . والإقرار لا يخلو من أربعة أوجه .

1734 . أما إِذَا كَانَ هذا الاختلاف في الفعل كالخيانة ، والغصب ، والقتل فإنه قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة .

1735 . وأما في فعل ملحق بالقول وَهُوَ القرض فإنه وإن كَانَ لا يتم إلا بالفعل وَهُوَ التسليم لكن أمكن حمله عَلَى قَوْل المقرض أقرضتك فصار كالطلاق ونحوه .

1736 . وأما القَوْل الملحق بالفعل فإنه يمنع قبول الشهادة لأنه وإن كَانَ قولًا لابد من إحضار الشهود .

1737 . وإن كَانَ الاختلاف في قَوْل محض كالطلاق ، والبيع ، والشراء ، والوَكَالَة ، والوصاية ، والرَّهْن ، والعتاق ، والدّين ، والبراءة ، والكفالة ، والحوالة لا تمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة .

1738 . وفي « شرح الوهبانية » نقلًا عَن « الفتاوى الخَانِيَّة » ، وإن اختلفا في عقد لا يثبت حكمه إلا بفعل القبض كالهبة ، والصدقة ، والرهن .

فإن شهدا عَلَى معاينة القبض واختلفا في الأيام والبلدان جازت شهادتهما في قَوْل أبي حَنِيفَة وأبي يُوسُف ، رحمهما الله ، والقياس أَنَّهُ لا يُقْبَل . وهو قَوْل مُحَمَّد وزُفَر وإن شهدا عَلَى إقرار في الرَّهْن والهبة والصدقة بالقبض جازت الشهادة في قولهم ولو شهدوا عَلَى الرَّهْن بمنزلة الغصب .

1739 . قلت : غُفِرَت ذنوبي !! مَا ذكرنا هنا من عدم القَبُول في مسألة الرَّهْن وافق مَا ذكره الزاهدي في « القُنْيَة » ، من أَنَّهُ لا يُجْمَع في الشهادة بين القول ، والفعل ، وفرع عليه مَا لو ادعى ألفًا فشهد أحد شاهديه بمعاينة الدفع والآخر عَلَى إقرار المدعَى عليه لا تُسْمَع .

1740 . قال : بخلاف مَا إِذَا شهد أحدهما بألف للمدعِي وشهد الآخر عَلَى إقرار المدعَى عليه بها فإنها تقبل .

1741 . أقول : وإنما قُبِلَت هنا لأنه لَيْسَ يُجْمَع بين القول والفعل ؛ لأن شهادة في أحدهما إنما وقعت عَلَى شَغْل ذمة المدعَى عليه بألف وجاز أن يكون الشاهد استند في ذلك إلى الإقرار بخلاف المسألة الأولى ، فإنَّ أحد الشاهدَيْن شهد عَلَى الفعل صريحًا وَهُوَ الدفع ، فحصل الجمع بين القول والفعل ولا يُجْمَع بينهما فرُدَّت .

1742 . فرع :

قال في « العمادية » : لو شهد أحدهما أن فلانًا باع منه بكذا ، وشهد الآخر أن فلانًا أقر له بالبيع بكذا تُقبل ؛ لأن لفظ الإنشاء والإخبار فيهما واحد .

1743 . ولا تُقْبَل شهادة عُمَّال الأمير ودواوينه ، ونوَّابه ، ورعاياه له ، ولا تُقْبَل شهادة الشَتَّام للناس ، والجيران لأنه معصية . كذا نقل عَن « المحُيط » .

1744 . قلت غُفِرَت ذنوبي في التعبير بصفة « شَتَّام » إشارة إلى أن اعتبار الكثرة شرط لرد شهادته كما لا يَخْفَى . يؤيد ذلك مَا رَوَى قاضيخان أن من فعل ذلك كثيرا بطلت عدالته وإن فعل ذلك أحيانًا لم تبطل ، وَالله أعلم .

1745 . اختلف أصحابنا في بينَّة الإكراه أولى بالقَبُول كما صرح به الفاضل العمادي في « فصوله » : غيره وفي « القُنْيَة » مَا يشير إلى ضعف مَا صحح في الفصول . فإنه قال : بينَّة الطواعية أولى ، ولو حكم حاكم ببينَّة الإكراه نفذ .

1746 . أقول :

المَذْهَب الصحيح مَا هُوَ عَن « الفُصُول العمادية » ، وفي بعض الكُتُب ، وعليه الفتوى ، وَهُوَ البَيِّن الوَجْهِ ، لأن الإكراه أمر زائد والبينات شُرِعَتْ للإثبات لا للنفي ، فتأمل .

1747 . ومما يقدح في العدالة وتُرَد به الشهادة : أكل الطعام الذى هُيئ لأداء الشهادة ، فإن لم يكن كذلك لكنه جمع الناس وهيأ إليهم طعامًا وبعث إليهم دوابًا ، وأخرجهم عَن المصر فركبوا دوابه وأكلوا طعامه ، اختلفوا فيه :

* قال : أبو يُوسُف رحمه الله : في الركوب لا تُقْبَل شهادتهم بعد ذلك وتُقْبَل بأكل الطعام .

* وقال مُحَمَّد : لا تُقْبَل فيهما ، والفتوى عَلَى قَوْل أبي يُوسُف .

1748 . قلت : والفرق لأبي يُوسُف بين الركوب والطعام أن العادة جرت به سِيَّما في الأنكحة والدراهم ، ولو كَانَ قادحًا في الشهادة لما فعلوه ، وما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن ، والله تَعَالَى أعلم .

* * *

الفصل الثالث

في أحكام المحكوم له

1749 . قال : مولانا ابن الغَرْس في (الفواكه البَدْرِيَّة) : هو الشارع في حقوقه المحضة ، ولا يفتقر في ذلك إلى الدعوى ، أو الشرع أو العبد وذلك كما في الأمور التي فيها حق الشرع حق العبد .

1750 . فبَانَ بأن هذا القسم نوعان : مَا يَغْلِب فيه حق الشرع ، وما يغلب فيه حق العبد .

1751 . فأما الأول : فمنه مَا لابد فيه من الدعوى كحد القذف وحد السرقة .

1752 . ومنه مَا لا يُحتاج فيه إلى الدعوى كالاعتذار في المنزل المضاف إلى سكنى المطلقة حال وجوب العدة عليها عند إمكان ذلك ، وإلا فعليها أن تقر لانقضائها في مسكن آخر .

1753 . والعبد وَهُوَ المدعي حقيقة أو حكمًا .

1754 . إما حقيقة فظاهر .

1755 . وإما حكمًا : فالموَكل واليتيم ، وكل من اعتبر الشرع المباشر للدعوى نائبًا عنه .

1756 . وفسروا المدعِي : بمَنْ لا يُجْبَر عَلَى الخصومة إِذَا تركها .

1757 . وقيل المتمسك بخلاف الظاهر .

1758 . وقيل الطالب الذي اعتبر القَاضِي طلبه مشروعًا .

1759 . مسألة (فصل القضاء عَلَى الغائب ونصب الوكيل عنه) :

صرح أصحابنا بأنه لا يجوز لِلْقَاضِي الإقدام عَلَى ذلك ، أما لو فعل مَا لَيْسَ له وقضى هَل ينفذ ؟

1760 . قال في « خلاصة الفتاوى » من (كِتَاب المُفْتِي) : يُرَد ولا ينفذ بالإجماع ، وسيجيء تحرير هذا في الفَصْل الخامس فيما ينفذ فيه قضاء القَاضِي وما لا ينفذ .

1761 . وأما القضاء للغائب فالإجماع عَلَى أَنَّهُ لا يجوز ، ومعنى ذلك إِذَا لم يحضر عنه نائبه كما قرر سابقًا .

* ومما يناسب هذا الفَصْل مسائل منها :

1762 . طلب الحكم من المدعِي : لَيْسَ بشرط لكنه من أدب القضاء .

1763 . وكذا قَوْل القَاضِي الحكم : لَيْسَ بأمر لازم لكنه احتياط .

1764 . ومنها : بأنه يمهله ثلاثة أيام إن قال المدعى عليه : « لي دافع » ، وإنما يمهله هذه المدة لأن القُضَاة يجلسون كل ثلاثة أيام أو كل جمعة ، فإن كَانَ فجلس كلَّ جمعة ، ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز ، فإن مضت المدة ولم يأت بالدفع يأمر المدعي بإحضار المدعى عليه وبكتب السجل ، والله أعلم .

* * *

الفصل الرابع

في المحكوم عليه

1765 . اعلم وفقني الله وإياك أن المحكوم عليه لا يكون إلا العبد دائمًا ، لكنه تارة يكون واحدًا ، وتارة يكون كثيرًا .

1766 . فالواحد هُوَ المدعَى عليه . وفُسِّر بأنه هُوَ الذي إن ترك لا يُتْرَك ، وقيل المتمسك بالظاهر وقد قررنا مَا يُسْتَفَاد من هذه سابقًا .

1767 . ويجب أن تعلم أن المراد بالواحد هنا : مَا عين وشُخِّص ، سواء كَانَ واحدًا بالعدد أو أكثر من ذلك ، كجماعة اشتركوا في قتل إنسان ووجد من كلٍ منهم جرح صالح للإزهاق ، فإنه يقضي عليهم بالقصاص .

1768 . والمراد بالكثير : كافة الناس كما في القضاء بحرية الأصل فإن القضاء بالحرية الأصلية يكون قضاء عَلَى الناس كافة .

1769 . قال في « الخلاصة »[1] في (الفَصْل الرابع) من (كِتَاب القضاء) نقلًا عَن الزيادات : القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة ، أما القضاء بالملك المطلق فقضاء عَلَى المدعَى عليه وعَلَى من تلقى الملك من جهة .

1770 . والقضاء بِوَقْفِيَّة موضع هَل يكون كليا أو جزئيا ؟ اختلف المشايخ فيه . وفي (الفواكه البدرية) لابن الغَرْس أن الصحيح المُفْتَى به أَنَّهُ لا يكون قضاء عَلَى الناس كافة حتى تُسْمَع فيه دعوى ملك ووقف آخر . هذا فيما يتعلق بحقوق العباد .

1771 . وأما في حقوق الشرع فالمحكوم عليه : من يُسْتَوفَى منه حق الشرع ، سواء وقعت في ذلك دعوى أم لا ، لما تُقرر أن حقوق الشرع منها مَا يحتاج فيه إلى الدعوى كما في حدّ القذف والسرقة . ومنها : مَا لا يحتاج في استيفائه والحكم به إلى دعوى كما في الزنا والخمر ، ولنذكر في هذا المقام مواضع لا تحتاج في الحكم بها إلى الدعوى .

1772 . منها : الشهادة القائمة عَلَى وَقْف لا يُشْتَرَط في الحكم به

---

(1) خلاصة الفتاوى جـ 24/4 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

الدعوى مطلقًا كذا رأيت في بعض الكُتُب المعتمدة .

1773 . وفي « العمادية » عَن فتاوي رشيد الدّين [1] إن كَانَ الوَقْف عَلَى قوم بأعيانهم لابد من الدعوى لقبول البَيِّنَة عند الكل ، وإن كَانَ عَلَى الفقراء أو عَلَى مسجد عندهما فقيل لا يشترط خلافًا لأبي حَنِيفَة . قال : هكذا فصل الإِمَام الفضل ، رحمه الله ، وَهُوَ المختار ، وَهُوَ فتوى أبي الفضل الكرماني رحمه الله .

1774 . وفي « شرح المنظومة الوهبانية » – نقلًا عَن بعض الكُتُب المعتمدة – أن الصحيح أن كل وَقْف هُوَ حق للهِ تَعَالَى فالشهادة عليه صحيحة بدون دعوى ، وكل وَقْف هُوَ حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى . (انْتَهَى) .

1775 . أقول : هذا تفصيل حسن بَيِّن الوجه لأن البَيِّنَة إِذَا قامت بأن هذا وَقْف يستحقه قوم بأعيانهم كيف يَتَّجه القول بثبوت ذلك ويتقرر استحقاقهم وتناولهم الغَلَّة من غير دعوى ؟ بخلاف مَا إِذَا قامت عَلَى أَنَّهُ وَقْف عَلَى الفقراء أو عَلَى المسجد ونحو ذلك كما لا يخفى .

1776 . ومنها الشهادة على النسب ، حكي عن صاحب « المحيط » القبول من غير دعوى على أنه يتضمن حرمات كلها حرمة الفرج ، والأمومة فَيُقْبَل كما في عتق الأمة بالاتفاق .

1777 . ومنها : الشهادة القائمة عَلَى عتق العبد عندهما ، خلافًا لأبي حَنِيفَة ، سواء كَانَتْ الحرية أصلية أم عارضة . وفي « العمادية » – نقلًا عَن الجامع الصغير– أن الصحيح هذا . وقيل : لا خلاف في الحرية الأصلية ، وإنما الخلاف في العتق العارض .

1778 . ومنها : الشهادة عَلَى رؤية الهلال سواء كَانَ رمضان ، أو غيره مما فيه حق الله تَعَالَى خالصًا .

1779 . ومنها : مَا ذكره قاضِيخان في أول (كِتَاب الصوم) : وأما

---

(1) هو : محمد بن عمر بن عبد الله الصانع السنجي النيسابوري الحنفي رشيد الدين أبو بكر (– 598 هـ / 1202 م) : فقيه ، حنفي ، من آثاره : شرح تكملة القدوري لحسام الدِّين الراوزي في فروع الفقه الحنفي ، والفتاوى الرشيدية (كحالة : معجم المؤلفين 86/11) .

الدعوى فينبغي أن لا تشترط فيها كما لا تشترط في عتق الأمة وطلاق الحرة بالاتفاق ، وعتق العبد في قَوْل أبي يُوسُف ومُحَمَّد ، رحمه الله ، وفي الوَقْف عَلَى قَوْل أبي جعفر ، وعَلَى قياس قَوْل أبي حَنِيفَة ينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر ، وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده [1] .

1780 . قلت : والعلامة ابن وهبان طرد ذلك في غير رمضان كرجب وشعبان وغيرهما إِذَا قصد بإثباته أمر ديني خالص للهِ تَعَالَى كَأنْ تمم هلال رمضان ، فيحتاج إلى إثبات أول شعبان ، ويحتاج إلى هلال رجب وهَلُمَّ جَرًّا .

1781 . فإن قلت : هَل يشترط الحكم لثبوت رمضان .

قلتُ : قال مُحَمَّد ، رحمه الله ، لا نص لهذا في الكِتَاب وينبغي أن لا يشترط بل يكفي الأمر بالصوم والخروج إلى المصلى ، كذا في شرح الوهبَّانية نقلًا عَن « الظَّهِيرِيّة » .

1782 . ومنها : الشهادة عَلَى التدبير ، فإنها مقبولة عندهما خلافًا لأبي حَنِيفَة كما في عتق العبد ، كذا رأيت في بعض الكُتُب المعتمدة ، وبعض المتأخرين جعل القَبُول مختلفًا بالنسبة إلى العبد والأمة كما في عتقهما ، فيقبل في الأمة عند الكل وفي العبد يَجْرى الخلاف .

1783 . قلت : وتعقّبه العلامة الفاضل شيخ شيخنا قاضي القُضَاة عبد البر ابن الشحنة في « شرح الوهبانية » بأن الموجب لقبول البَيِّنَة بلا دعوى في الأنكحة عند الكل كون ذلك محضَ حقِ الله تَعَالَى لأنها شهادة بِحُرْمة الفرج وهي حق الله تَعَالَى وذلك لا يوجد في تدبير الأَمَة أعني حرمة الفرج عَلَى المولى فيكون من الحقوق المشتركة فيشترط الدعوى عند الإِمَام ولا يشترط عندهما فتأمل ، اللهم إلا أن يقال : إنه يتضمن حرمة نكاح الفرج مآلا وذلك بموت السيد . والله أعلم .

1784 . ومنها : الشهادة عَلَى التطليق عند الكل ، كذا في شرح المنظومة نقلًا عَن قاضِيخان وَعَن بعض الكُتُب المعتمدة يُقَيِّد القَبُول بما إِذَا كَانَ الزوج حاضرًا ، أما إِذَا كَانَ غائبًا فلا ، وكذا لابد من حضور المولى في صورة الأمة .

---

(1) فتاوى قاضيخان عَلَى هامش الهندية جـ 196/1 – 197 . (من التعليق على ط . دار الكتب العلمية) .

1785 . فإن قلت : هَل يشترط حضور المرأة الأَمَة في الطلاق والعتق أم لا ؟

قلت : ذلك لَيْسَ بشرط عَلَى المشهور ، وفي « العمادية » عَن سجلات شروط الحَلْوَانِيّ أنه يشترط حضور المرأة ليشير إليها الشهود .

1786 . ومنها : الشهادة عَلَى الخُلع فإنها مقبولة بدون دعوى المرأة كما في الطلاق وعتق الأَمَة ويسقط المهر عَن ذمة الزوج ، ويدخل المال في هذه الشهادة تبعًا .

1787 . ومنها : الشهادة في الإيلاء ، والشهادة في الظهار يشترط أن يكون المشهود عليه حاضرًا .

1788 . وقال بعضهم : لا تُقْبَل الشهادة بدون الدعوى في الإيلاء والظهار ، وهو مذكور في فتاوى رشيد الدين . كذا في « الفُصُول » العمادية من الفصل الثالث عشر . هذا في حقوق الشرع .

1789 . أما في حقوق العباد فلابد من الدعوى الصحيحة كما تقدم . وحتى قَالُوا : لا يكتفي بحصول الدعوى الواقعة بحسب الصورة إِذَا كَانَ القَاضِي يعلم أن باطن الأمر في ذلك لَيْسَ كظاهره ، وأنه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الأمر بين المتداعيين ، ولا يُعْتَبَر القضاء لو قضى في هذه الدعوى .

1790 . أما إِذَا لم يكن عالمًا فهو معذور . وينفذ قضاؤه إلا في صورة واحدة يغلب فيها حق العبد فيمكن استيفاء الحَقّ فيها بدون الدعوى .

1791 . وهي مسألة مَا إِذَا أساء أحد الخصمين الأدب عَلَى القَاضِي بأن قال : قضيت عَلَيّ بالجور وارْتَشَيْت وما أشبه ذلك ، فإن له تغريمه حسمًا لمادة الفساد .

1792 . وهي مسألة نادرة خُولِفَ فيها الأُصل من وجهين :

* أحدهما : إن القَاضِي فيها حاكم لنفسه والكل أَنَّهُ لا يجوز له أن يقضي لنفسه بل دلًّا عَلَى نفسه كما تقرر في محله .

* والأصل الثاني : إنَّهُ مما غلب فيه حق العبد ولا يحتاج فيه إلى الدعوى .

* * *

الفصل الخامس

فيما ينفذ قضاء القَاضِي فيه وما لا ينفذ

1793 . اعلم أن كل شَيْءٍ اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القَاضِي كَانَ قضاؤه جائزًا ، ولم يكن لقاض آخر أن يبطله .

1794 . قال الفقيه أبو الليث : وبه نأخذ ، كذا في « الفصول » .

1795 . وفيه : إن القضاء في المجتهدات نافذ عندنا ، وعند الشافعي ، وعند أبي ليلى ، وعند جميع العلماء ، لكن ينبغي أن يكون عالمًا بموضع الخلاف ، وينزل قَوْل المخالف ، ويقضي برأيه حتى يصح عَلَى قَوْل جميع العلماء باتفاق الروايات .

1796 . وأما إِذَا كَانَ لا يعرف بموضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان عَن أصحابنا رحمهم الله :

* فعَلَى رِوَايَة « الجامع الكبير » و « السير الكبير » : لا ينفذ .

* وعَلَى الروايات الأخر ينفذ ويقع للاحتراز عن الفساد .

1797 . وفي « شرح الكَنْز » للزيلعي أن العلم بالخلاف شرط ، حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه ، وَهُوَ لا يعلم بذلك ، لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني : ذكره في « النهاية » معزيًا للمحيط . وقال فيه شمس الأئمة : هذا هُوَ ظاهر المَذْهَب ، والله أعلم .

1798 . قلت : وفي (الفواكه البدرية) لابن الغرس قال : اختلفوا فيه ، ورجح غير واحد أَنَّهُ لَيسَ بشرط فينفذ عَلَى المخالف ، علم القَاضِي بالخلاف في المسألة أو لم يعلم . (انْتَهَى) .

1799 . أقول : لا يخفى أن من رجح عدم اشتراط العلم بالخلاف كما ذكره العلامة ابن الغرس يخالف ظاهر الرِّوَايَة ، وَهُوَ الذي عليه عَامَّة العلماء كما قدمنا .

1800 . ولكن في القول بعدم اشتراطه عَلَى من ابتلي بالقضاء، فينبغي أن نقول عنه سِيَّمَا في زماننا ، والله أعلم .

1801 . ولو قضى في مُجْتَهدٍ فيه مخالفًا رأيه ناسيًا لمَذْهَبه نفذ عند أبي حَنِيفَة رحمه الله .

1802 . وإن كَانَ عالمًا ففيه روايتان :

* في رِوَايَة : ينفذ لأنه لَيْسَ بخطأ بيقين .

* وفي الأُخْرَى : لا ينفذ لأنه خطأ عنده . وقد ينهي عَن اتباع هوى غيره بقوله تَعَالَى ﴿ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [1] . وعندهما لا ينفذ في الوجهين ، وعليه الفتوى .

1803 . وقيل فكيف الفتوى ؟

1804 . أقول : غُفِرَتْ ذنوبي ، مَا ذكر هنا من الخلاف بين الإِمَام الأعظم أبي حَنِيفَة ، رحمه الله ، وبين الإِمَامين في نفاذ القضاء إِذَا قضى مخالفًا لرأيه محله إِذَا كَانَتْ الوَلاَيَة من السلطان لِلْقَاضِي مطلقًا ، أما إِذَا كَانَتْ مقيدة بما صح من مَذْهَب معين كمَذْهَب أبي حَنِيفَة مثلًا بأن قال له السلطان : جَعَلْتُك قاضيًا لِتَحْكُم بين الناس بما صح من مَذْهَب أبي حَنِيفَة ولا تحكم بالأقوال الضعيفة ، فينبغي أن تختلف في عدم النفاذ إِذَا حكم بخلاف مَذْهَبه ، أو بقول مرجوح فيه ، وفي بعض مؤلفات شيخنا مَا يشير إلى هذا ، والله أعلم .

1805 . واعلم أن ما قضى به القَاضِي الأول [2] لا يخلو من أربعة أوجه :

* إما أن يكون موافقًا للدليل الشرعي كالكِتَاب والسنة والإجماع ، فلا كلام فيه .

* وإما أن يكون مخالفًا اختلافًا يَسْتَنِد كل واحد إلى دليل شرعي فكذلك حُكْمَه لا يتعرض له بنقض بعدما حكم به حاكم ، مثاله إِذَا رفع إلى حاكم من أصحاب الشافعي اليَمِين بالطلاق والمضاف لزواجها منه فأبطل اليَمِين نفذ ولا يقع الطلاق بتزويجها بَعْدُ ، والأحسن أن يقول أبطلت اليَمِين ونقضت هذا الطلاق .

* وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رِوَايَة ينفذ ، ذكره الخَصَّاف ، وَهُوَ الصحيح لأن محل الخلاف قبل القضاء ، فإذا قضى فحينئذ وُجِّه بمحل الاختلاف والاجتهاد فلابد من قضاء آخر يُرَجِّحُ أحدهما ، وذلك مثل :

(1) المائدة : 48 .

(2) كذا .

القضاء عَلَى الغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة ، وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة . حتى لو قضى عَلَى الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود لا ينفذ إلا إِذَا رُفِعَ إلى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه حتى يلزم ، ولو فسخه انفسخ لأن قضاء الخلاف في نفس القضاء قبل القضاء لم يوجد كذا في التبيين .

قلتُ : وفي « خلاصة الفتاوى » بعد ذِكر مسألة القضاء عَلَى الغائب وأنه ينفذ : قال :

« فإن قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف عَلَى إمضاء قاض آخر .

قلت : لا بل المجتهد فيه سبب القضاء وَهُوَ أن البَيِّنَة هَل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء أم لا ؟ فإذا رآها القَاضِي حُجَّة وقضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف والفتوى عَلَى هذا » . (انْتَهَى) .

وفي « الفُصُول العمادية » من (الفَصْل الخامس) عَن مفقود خُوَاهَرْ زَادَه : « لا ينبغي لِلْقَاضِي أن يقضي للغائب من غير خصم كما لا يقضي عَلَى الغائب إلا أَنَّهُ لو وَكَّلَ وكيلًا وأنفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى . (انْتَهَى) .

* وإما أن يكون مخالفًا للدليل الشرعي - وَهُوَ النوع الرابع - فإِنَّه لا يَنْفُذ قضاؤه ، ولا يَنْفُذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع إلى ألف حاكم ونفذوه ؛ لأن قضاءه وقع باطلًا بمخالفته الكِتَاب والسنة أو الإجماع فلا يعود صحيحًا بالتنفيذ ، وذلك مثل القضاء بالشاهد واليَمِين ، والقصاص بتعيين الولي واحدًا من أهل المحلة ، أو بصحة نكاح المتعة والمؤقَّت ، أو بصحة بيع عبد مُعْتَق البعض ، أو بحل متروك التسمية عمدًا ، أو بجواز نكاح العبد الحرة أو امرأة الجد ، أو بسقوط الدَّيْن بمضي سنين ، أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها ، أو بحل المطلقة ثلاثًا للأول قبل أن يدخل بها الثاني ، أو بإبطال عفو المرأة عَن القَوَد ، أو بعدم وقوع الطلاق جُملة ، أو بعدم وقوع الطلاق عَلَى حُبْلَى ، أو حائض ، أو قبل الدخول .

كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلًا ولا ينفذ بالتنفيذ ، وبيع أم الولد من هذا القبيل عند مُحَمَّد حتى لو قضى بجوازه لا يجوز عندهما .

1806 . قيل : هذا الخلاف هنا مَبنيّ عَلَى أصل وهو ما إِذَا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم أجمع العلماء عَلَى أحد القَوْلَيْن في عصرٍ آخر بعدهم ، هَل

يرتفع الخلاف المقدر أم لا ؟ فعنده : يرتفع ، فلم يعتبر الخلاف المتقدم ، وعندهما : لا يرتفع ، فيكون خلافه باقيًا له عَلَى حاله ، كذا قَالُوا .

1807 . قلُت : وفيه كلام ، فإن المنقول من الكُتُب المعتبرة من الأصول أن الإجماع اللاحق لا يُشْتَرط لانعقاده عدم الاختلاف السابق عند أبي حَنِيفَة رحمه الله ، وَهُوَ الصحيح ، وَهُوَ مختار فخر الإسلام ، وتبعه العلامة النَّسَفِيّ في « المنار » .

وعن شمس الأئمة أن الخلاف السابق يرتفع بالإجماع اللاحق فكيف ينفذ بيع أم الولد مع مخالفته الإجماع .

1808 . قلت : يمكن أنْ يُجَابَ عنه بأنَّ أبَا حَنِيفَة ، رحمه الله ، لاحظ في النفاذ كون الإجماع اللاحق مختلفًا فيه ، إذ هُوَ عند أكثر العلماء ولَيْسَ بإجماع كما تقرر في الأصول ، وهي شبهة عند من جعله إجماعًا حتى لا يكفر جاحده ، فصادف قضاء القَاضِي بيعَ أم الولد محلًا مجتهدًا فيه غير مخالف للإجماع القطعي فينفذ قضاؤه ، لأنه بنى ذلك عَلَى اشتراط عدم الاختلاف السابق لانعقاد الإجماع ، والله أعلم .

1809 . وهل يشترط في صيرورة المحل محل اجتهاد وقوع الاختلاف في الصَّدْر الأول بين الصحابة والتابعين ؟

قال في « الهِدَايَة » : « نعم » ، وفي « شرح الوقاية » للعلامة صدر الشريعة أنه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي معتبرا ، والله تَعَالَى أعلم .

1810 . قلت : وفي « الفُصُول العمادية » من (الفَصْل الثاني) أَنَّ الخَصَّاف لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافِعِيّ ، وإنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهُمْ الصحابة رضي الله عنهم ومَنْ بعدهم مِن السلف ، كذا ذكره في « المُحِيْط » ، والله أعلم .

1811 . ومن المسائل المشهورة مسألة (نفاذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا) وأنها مسألة مهمة يجب كشفها عَلَى الوجه التام دفعا لفساد مَنْ يُشَنِّع فيها عَلَى الإِمَام الأعظم من اللئام .

فنقول وبالله التوفيق :

1812 . اعلم أن أبا حَنِيفَة ، رحمه الله ، ذهب إلى أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا ، بخلاف الأملاك المرسلة أي المطلقة التي لم يذكر سبب معين لملكها ، وَهُوَ قَوْل أبي يُوسُف أولًا ثم رجع إلى أنه لا ينفذ إلا ظاهرًا ، وَهُوَ قَوْل مُحَمَّد والشافعي . لهم أن شهادة الزور حجة ظاهرة لا باطنة ، كما لو كَانَ الشهود عبيدا ، أو كُفَّارًا ، أو محدودين في قذف ، وكما إِذَا قضى بنكاح لرجل عَلَى امرأة وهي منكوحة الغير أو معتدة ، وكما في الأملاك المرسلة .

1813 . قلت : ولأبي حَنِيفَة قَوْل على تلك المرأة : شاهداك زَوَّجاك ؛ ولأن القضاء لقطع المنازعة بين المتداعين في كل حال ، فلو لم ينفذ باطنا كَانَ تأبيدا للمنازعة بينهما كما لا يخفى هذا ، وقد عهدنا نفاذ مثل ذلك في الشرع ؛ فإن التفريق باللعان ينفذ باطنا وأحدهما كاذب بيقين .

1814 . وكذا إِذَا اختلف المتبايعان وتخالفا يفسخ القَاضِي البيع بينهما فَيَنْفُذ باطنا حتى يحل للبائع وطء الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ والعقود .

1815 . أقول : ولا يَرِدُ عليه مَا ذكروا بأنا نجعل حُكم الحاكم إنشاء ، لأن شرطه أن يكون المحل قابلًا . فإذا كَانَتْ تحت زوج أو كَانَتْ معتدة لا تقبل الإنشاء . وإنما لا يشترط ثبوت عدالة الشهود في النكاح لأنه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء بحجة أصلا بخلاف الفساق عَلَى مَا عرف في موضعه . ولا يمكن الوقوف عليهم فكانت شهادتهم حجة عنده .

1816 . فإن قلت : إن شهادة الزور لا يخفى في كونها حراما محضا فكيف يكون الحرام المحض سببا للحل فيما بينه وبين الله تَعَالَى ؟

1817 . قلت : إن أبا حَنِيْفَة – قَدَّسَ سِره العَزِيْزُ – لم يجعل الحرام المحض – وهي الشهادة الكاذبة من حيث إِنَّهُا إخبار كاذب – سببا للحل ، وإنما صار حكم القَاضِي كإنشاء عقد جديد كما قررناه وَهُوَ لَيْسَ حراما بل هُوَ واجب ؛ لأن القَاضِي غير عالم بكذب الشهود ، كذا حققه صدر الشريعة .

1818 . وإنما لا ينفذ باطنا في الأملاك المرسلة لأن في أسبَاب الملك تزاحما ولَيْسَ تعيين البعض أولى من البعض ، وإثبات الملك مطلقا بغير سبب لَيْسَ في وُسع البشر فتعين الإلغاء .

1819 . بخلاف مَا إِذَا ادعى سببا معينا كبيع ، وشراء ، وإجازة ، ونكاح ، وإقالة وفُرْقَة بطلاق أو غيره ، وفي الهبة والصدقة روايتان ، وكذا في البيع بأقل مِنْ قِيمته في رِوَايَة لا ينفذ باطنا لأن القَاضِي لا يملك إنشاء التبرعات في مِلك أحد .

1820 . وفي رِوَايَة ينفذ لأن النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل .

1821 . ولأن البيع أقل من القيمة لَيْسَ بتبرع . ألا ترى أَنَّ المُكَاتَب والعبد المأذون لم يَمْلكانه .

1822 . وإذا ادعت المرأة أن زوجها أبانها بثلاث أو بواحدة فجحد الزوج فحلفه القَاضِي فحلف أن علمت الأمر كما قالت ؛ لا يسعها الإقامة معه ، ولا أنْ تأخذ من ميراثه شيئا .

1823 . وهذا لا يُشْكِل فيما إِذَا كَانَ الطلاق ثلاثا لبطلان المحلية للإنشاء قبل زواج أخر ، وفيمَا دون الثلاث مُشْكِل لأنه يقبل إنشاء النكاح فينبغي أن يَثْبُت الإنشاء عَلَى قياس قَوْل أبي حَنِيفَة رحمه الله .

1824 . وجوابه أن يُقَال : إِنَّهُ (الإنشاء) إنما يثبت إِذَا قضى القَاضِي بنكاح وهنا لم يقض به لاعتراف الزوجين إلا أن المرأة ادَّعَت الفُرْقَة بينهما وعجزت عَلَى إثباته عند الحاكم فينبغي مَا كَانَ فلم يحتج القَاضِي إلى القضاء بالنكاح .

* * *

الفصل السادس

في الحكم

1825 . الحكم يقال :عَلَى عدة معان بالاشتراك اللفظيّ :

* الأول : إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا .

* الثاني : إدراك أن النسبة وقاعة ولَيْسَ بواقعة وَهُوَ اصطلاح منقطى .

* الثالث : خطاب الله تَعَالَى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء والتخيير ، أو الوضع وَهُوَ اصطلاح أصولي .

* الرابع : أثر الخطاب الثابت به كالواجب ، والحرام ، والصحة ، والفساد ، وجميع المسببات الشرعية عَن الأسبَاب الشرعية .

* الخامس : المعنى اللُّغوي الذي هُوَ الفَصْل والبت والقطع عَلَى الإطلاق .

* السادس : بمعنى الحِكْمَة .

* السابع : قضاء القَاضِي وَهُوَ المقصود بذاته هنا ، ويُعَرَّف بأنه الإلزام في الظاهر عَلَى صفة مختصة بأمر يظن لزومه في الواقع شرعًا .

1826 . والمراد بالإلزام في التعريف المذكور الإلجاء إلى فِعل أو تَرْك أو إظهار ثبوت معنى في محل ، إلى غير ذلك ، فهو بمنزلة الجنس .

1827 . وقولنا (في الظاهر) هُوَ فصل عما ألزم به الشرع في نفس الأمر بدون القَاضِي كالعبارات ؛ لأن ذلك إلزام راجع إلى المعنى الذي هُوَ خطاب الله تعالى .

1828 . وقولنا (عَلَى صفة مختصة) فَصل عَن مطلق الإلزام . إِذ المعتبر ههنا إلزام بالصيغة الشَّرْعِيَّة كألزمت ، وقضيت ، وحكمت وأنفذ عليك القضاء .

1829 . وقولنا (بأمر ظن لزومه في الواقع شرعا) فصل عَن الجور والتشهي وما في معنى ذلك .

1830 . ومعنى (في الظاهر) في الصورة الظاهرة . والإشارة بذلك إلى أن القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشرعي لا مُثْبِت له . وما يفهم مِنْ أن القضاء مُثْبِت أخذا من قَوْل الإِمَام ، رحمه الله ، بنفوذ القضاء ظاهرا وباطنا في العقود

والفسوخ بشهادة الزور فافهم . إذ الأمر الشرعي في مثل ذلك يثبت تقديرا ، والقضاء يقرره في الظاهر ، إلا أن القضاء أثبت أمرا لم يكن ، وقد يجعل المعدوم موجودا والموجود معدوما بالاعتبار الشرعي ، كذا قرره العلامة ابن الغَرْس في رسالته في القضاء وَهُوَ كلام جيد .

1831 . وأما أمر القَاضِي هَل يكون حكما إِذَا وقع بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة؟

1832 . الجواب أنهم اختلفوا في كونه حُكما ، واختار شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ أَنَّهُ حُكم ، وبه أجاب شيخنا رحمه الله .

1833 . وفي « الفُصُول العمادية » : إِذَا قال القَاضِي للمدعَى عليه : لا أرى لك حقا وفِّ هذا المدعى لا يكون هذا حُكْمًا منه ، وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم : « سلم المحدود إلى المدعي » لا يكون هذا حكما منه .

1834 . وهكذا ذكر المسألة في البَاب الأول من فتاوى رشيد الدّين قال : وقيل : إنه يكون حكمًا لأنه أمر إلزام وحكم ، ونَصَّ في « الذخيرة » عَلَى أن أمر القَاضِي لا يكون قضاء .

1835 . وفي « القُنْيَة » للإمام الزاهدي عَن بعض المشايخ أن أمر القَاضِي بتسليم بعض المدعي أو كله بعد إقامة البَيِّنَة العادلة يكون حكما منه بأن الصيغة للمدعي . (انْتَهَى) .

1836 . قلت : ويُستفاد من هذا كما قال بعض المشايخ : نفاذ القضاء ببعض المدعَّى به عند قيام البَيِّنَة عَلَى الكل ، وهي واقعة له فوجد لها رِوَايَة إلا هذه كما ذكره الزاهدي عَن إسناده .

1837 . وأما فِعْل القَاضِي فالتحقيق أَنَّهُ لا يكون حُكما ، ومما يدل عَلَى ذلك مَا قال أصحابنا في كتبهم المعتمدة :

إِذَا وَقف وقفا عَلَى الفقراء ، واحتاج بعض قرابته ، فرفع الأمر إلى القَاضِي حتى يعْطَى لهم من هذا فحكم فيه القَاضِي ولكنه بمنزلة الفتوى . حتى لو أراد الرجوع في المستقبل كَانَ له ذلك بأن يُعْطى غيره من الفقراء جميع الغلة . فإذا قال : حَكَمْتُ بأن لا يُعْطَى غير قرابته ينفذ حكمه .

1838 . قَالُوا : وهذه المسألة دليل عَلَى أنَّ فِعْلَ القَاضِي لا يكون حكما بما ذكره الأصحاب من تزويج القَاضِي الصغير والصغيرة حيث يكون لهما خيار البلوغ عَلَى أحد الروايتين عَن الإِمَام .

1839 . وَوَجْهُ الاستدلال به : إنَّ فِعل الحاكم ، الذي هُوَ التزويج ، لو لم يكنْ حكما لثبت لهما الخيار كما ثبت في تزويج العم .

1840 . وجوابه :

* أولا : إن الرِّوَايَة المختارة ثبوت الخيار لهما ، فلا ينهض مَا ذكر دليلًا عَلَى المدعي .

* وثانيا : بناء عَلَى تلك الرِّوَايَة تمتنع الملازمة بين انتفاء الخيار وكون فعل التزويج حكمًا ؛ لأن الخيار مُنْتَفٍ في تزويج الأب والجد وفِعْلُهُما التزويج ليس حكما ، فتأمل .

1841 . وأما تنفيذه : فقال ابن الغَرْس في « الفواكه البَدْرِيَّة » : الأصل فيه أَنْ يكون حُكما إذ جاء بصيغ القضاء كقَوْل القَاضِي : « أنفذتُ عليك القضاء » .

1842 . قَالُوا : وإذا رُفع إليه حُكم قاض أمضاه بشروطه ، وهذا هُوَ التنفيذ الشرعي في « الأصل » :

قلتُ : وفي عصرنا هذا لا يقضي القُضَاة بالتنفيذ إلا إذا أحاط القَاضِي التالي علمًا بما فعله القَاضِي الأول ، وإلا فإنه لا يكون حكمًا .

نعم إن وقع التنفيذ بشروط الحكم المسطور في كتب الفقه من الدعوى ونحوها يكون حكما كما لا يخفى .

القَاضِي إِذَا نَصَّبَ وصيا في تركة أيتام وهم في وَلَايته والتَّرِكَة ليستْ في ولايته ، أو كَانَتْ التَّرِكَة في ولايته والأيتام لم يكونوا في ولايته ، أو كَانَ بعض التَّرِكَة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته ، قال شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ : يصح النصب عَلَى كل حال ، ويصير التَّظَالُم والاستعداء ، ويصير الوصي وصيا في جميع التَّرِكَة أينما كَانَتْ التَّرِكَة .

1843 . وكان ركن الإسلام عَلَى السُّغْدي يقول : مَا كَانَ من التَّرِكَة

في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا .

1844 . وقيل يشترط لصحة النَّصْب كون اليتيم في ولايته ، كذا في « الفُصُول العمادية » .

فرع غريب :

1845 . وفي « فوائد شمس الدّين الأوزجندي » [1] : رَجُلٌ وَقَفَ وَقْفًا عَلَى فُقَهَاء خواندق فقَضَى قاضي خواندق بصحته ، وهو مستحق فيه . كذا في « خلاصة الفتاوى » .

قلت : وَهُوَ صريح في نفاذ حكم القَاضِي في وَقْف وَهُوَ مستحق فيه وينبغي أن يجْري فيه الخلاف كما في شهادة بعض أهل المدرسة بوقفها ؛ لأن أهل القضاء أهل للشهادة فما جاز شهادته فيه جاز قضاؤه فيه ، والله أعلم .

1846 . وفي « الخلاصة » : لو قال القَاضِي : « ثَبَتَ عِندي » أو اشهد عليه فهو حكم .

قلتُ : وهذا يخالف عُرف الموثقين الآن لأنهم لا يفهمون من الثبوت إلا مجرد إقامة البيِّنَة والدعوى عند القَاضِي بدليل قولهم : ولما ثبت حكم .

وقد فَصَّلَ بعضُ المتأخرين فقال مَا معناه : إنَّ الثبوت إنْ وَقَعَ عَلَى السَّبَب لا يكون حُكْمًا ، وإنْ وَقَعَ عَلَى المسبب كَانَ حكما . ولكن ظاهر المَذْهَب أن قَوْل القَاضِي « ثَبَتَ عِنْدِي » يكون حكما دائما ، وفي المعنى قَوْل القَاضِي « ثبت عندي » ، وكذا « ظَهَرَ » أو « عَلِمْتُ » ، ويكون حكمًا .

1847 . وَأَمَّا كِتَابة القَاضِي الشَّهَادَة عَلَى صكّ بَيْع الوَقْف هَلْ يَكون حُكْمًا ؟ ينظر :

* إنْ كَتَبَ الشَّهَادَةَ عَلَى وجهٍ لا يدل عَلَى صحة البَيْع لا يكون حُكما .

* وإن كتب عَلَى وجه يدل عَلَى ذلك بأَنْ كتب « شهد بذلك » وفي الصكّ « باع بيعًا صحيحًا جائزًا » كَانَ حُكما منه بصحة البيع وبطلان الوقف . كذا في « الخلاصة » .

---

(1) هو شمس الدين محمود الأوزجندي ، جد الإمام قاضي خان ، له « فوائد في فروع المذهب الحنفي . (حاجي خَلِيفَة : كَشف الظنون 1294/2) .

1848 . قُلْتُ : محل نفاذ هذا البيع إِذَا لم يكن الوَقْف مُسَجَّلا ، أما إِذَا كَانَ كذلك فلا يَمْلك كما صرح به .

1849 . ثم هَل يشترط في دعوى القضاء تسمية القَاضِي أم لا ؟ ذَكره الشيخ الإِمَام رشيد الدِّين في آخر « فَتَاوَاه » وقال : في كل موضع يكون القضاء سببا لثبوت الحكم يشترط في ذلك ذكر القَاضِي ، بأن يقال : قضى بكذا فُلان ابن فُلان حكم بكذا كما صَحَّ في الحرمة الثابتة باللعان . وكما في الطلاق بسبب العنة ، وكما في الفُرْقَة بسبب الإدراك إِذَا زوجها غير الأب والجَدّ ، وكما إِذَا زَوَّجَتْ نفسها من غير كُفْؤ ، وكما في الفُرقة بسبب الإباء عَن الإسلام .

فإِنَّ في هذه المواضع : لابد أَنْ يَذْكُرَ أَنَّ قاضي كذا فُلان ابن فُلان حَكَمَ بينهما بالفُرْقَة ؛ لأن تفريق القَاضِي في هَذَا سَبَب لثبوت الحرمة فإِنَّ الحرمة تتوقف عَلَى تفريقه فلا بد من ذِكْر القَاضِي ليصير معلوما .

1850 . أما في القَضَاء بصحة الوَقْف فلا يشترط ذكره ويكتفي بقوله : « ... وأسلم إلى المتولي » ، و « قد قضى قاضٍ من قضاة المسلمين بصحة الوقف » ؛ لأن القضاء لَيْسَ بسبب لثبوت الوقفية وإنما هُوَ شرط للزومه .

1851 . فالحَاصِل أن ينظر إن كَانَ سببا لابد من الذكر ؛ لأن الحكم عند الاسْتِحْقَاق لا يثبت من غير ثبوت السبب ، وفي المجهول لا يتحقق السبب .

1852 . وكذا في الرجوع عند الاسْتِحْقَاق لابد أن يذكر القَاضِي الرجوع فلابد أن يكون معلومًا .

1853 . كذا لو أقام المدعى عليه بينة أن قاضيا من القُضَاة حكم بأن شاهد هذا المدعي محدود في قذف لا يقبل مَا لم يذكر القَاضِي ، ولا كذلك إِذَا كَانَ القضاء شرطيا لأن الحكم يضاف إلى السبب .

1854 . وذكر شمس الأئمة الحَلْوَانِيّ في « أدب القَاضِي » : إِذَا شهد أَنَّ قَاضِيًا من القُضَاة أشهدنا أَنَّهُ قضى لهذا الرجل عَلَى هذا بألف درهم أو بحق من الحقوق .

أو قَالُوا : أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى لهذا الرجل عَلَى هذا بألف درهم .

أو قَالُوا : نشهد أن قاضِي الكوفة فعل ذلك ، ولم ينسبوا لقاضٍ فإنه لا يقبل هذه الشهادة ، ما لم يسم القَاضِي الذي قضى به وينسبوه .

1855 . وقال : « لأن القضاء عَقْد من العُقود ، فإذا شَهِدُوا بالعقد ولم يسموا العاقد لا يصير مخلوعًا » .

1856 . قال : « ولَيْسَ هذا في هذا الموضع خاصة ، بل في جميع الأقاويل إِذَا شهدوا عَلَى فِعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل شهادتهم . كذا في « فُصُول العماديّ » ، والله أعلم .

الفصل السَّابع

في التولية والعَزْل

1857 . اعلم – وفقنا الله – أن منصب القضاء جليل المقدار ، وعظيم الافتخار ، والقضاء بالحق من أفضل العبادات وأكمل الطاعات ، قال رسول الله « عَدل سَاعَة أفضل من عبادة سبعين سنة » [1] .

1858 . ولا تصح وَلاَيَة القَاضِي حتى يكون أهلا للشهادة ؛ لأن القضاء والشهادة من بَابٍ واحد يجمعهما أنهما من بَاب الولايات ، فمَنَ اجتمعت له صفات الأكمل ، والأولى ، والأورع صحت ولايته . لقوله عليه الصلاة والسلام : من قلد إنسانا .

1859 . وينبغي أَنْ لا يسأل القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام : .مَنْ سَأَلَ القَضَاءَ وُكِلَ إلى نفسه ، ومن لم يسأله ينزل عليه مَلَكٌ يسدده ، بهذا اللفظ رواه شارح « المَجمع » [2] .

1860 . أقول : لأنه إِذَا طلب الوَلاَيَة كَانَ معتمدا عَلَى أهلية نفسه وكفايتها ، والمشهور أن أبا حَنِيْفَة كُلِّفَ تقلد القضاء فأبى حتى ضُرب تسعين سَوْطًا فلما خاف عَلَى نفسه وشاور أصحابه سوغ له أبو يُوسُف وقال : « لو تقلدت لنفعتَ الناس » .

فقال أبو حَنِيْفَة : لو أُمِرْتُ أَنْ أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه ؟ ، وكفى بك قاضيا ؛ فنكس رأسه ولم ينظر إليه بعد ذلك .

---

(1) رواه الديلمي في « مسند الفردوس » (– الفردوس 4135 ، كشف الخفا 2 / 75) عن عمر (مرفوعا . وقد أورده العجلوني في كشف الخفا واكتفى بتخريجه دون نقده ، وقال الزيلعي : « غريب بهذا اللفظ » . (نصب الراية 67/4) .

(2) حديث ضعيف أخرجه الترمذي في « السنن » كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (1323) .

وابن ماجه في « السنن » كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة (2309) ،

و أحمد في « المسند » 118/3 ، 220 عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : (مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يُنْزِلُ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا فَيُسَدِّدُهُ . (واللفظ للترمذي) .

وقد أورده الألباني في « السلسلة الضعيفة » (1154) وضعفه .

ومن العلماء من رَخَّص ذلك ، وقد ذكرناه في الأول من هذه الرسالة .

1861 . وينبغي أن يكون عدلا في نفسه ، عالما بالكِتَاب والسنة واجتهاد الرأي والاجتهاد قادرا على بذل المجهود لنيل الحَقّ . وشرط صيرورة المرء المجتهد أَنْ يعلم مِنْ الكِتَاب والسنة مقدار مَا تتعلق به الأحكام دون المواعظ ، وَهُوَ الأصح .

1862 . وكونه عالما أو مجتهدا لَيْسَ بشرط ، حتى إِنَّ الجاهل إِذَا استقضي يكون قاضيا .

1863 . ويجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل ،

* أما من السلطان العادل فظاهر .

* وأما من الجائر فلأنَّ الصحابة ، رضي الله عنهم ، تقلدوا الأعمال من معاوية بعدما أظهر الخلاف لعَلِيّ ، رضي الله عنه ، والحق لعَلِيّ في نوبته ، وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره ، والتابعون تقلدوا من الحَجّاج مع مَا اشتهر عنه .

1864 . وكذا يجوز تقلُّد القضاء من أهل البَغْي وهم الخارجون عَن الإِمَام الحَقّ بغير حق .

1865 . ثم اعلم أن المِصْر شرط النفاذ في ظاهر الرِوَايَة ، وفي رِوَايَة « النوادر » لَيْسَ بشرط ، وكثير من مشايخنا أخذوا برِوَايَة « النوادر » باعتبار الحاجة .

1866 . ولو أمر إنسانا بالقسمة في الرّسْتَاق [1] جاز باتفاق الروايات ؛ لأن القِسْمَة ليست من أعمال القضاء .

1867 . وكذا إِذَا خرج إلى القُرَى ونَصَّب نفسه فيها في أمور الصغار أو نكاح الأيتام جاز ، كذا حكى فتاوى ظهير الدّين المرغيناني ، رحمه الله ؛ لأنه لَيْسَ بقضاء ولا هُوَ من أعمال القضاء .

1868 . قلتُ : واستشكل هذا بعض الفضلاء بأن القَاضِي إنما يفعل ذلك بولايته القضاء . ألا ترى أَنَّهُ لو لم يؤذن له بذلك لم يملكه ، فكان من جملة

---

(1) « الرّسْتَاق » لفظ فارسي ، ومعربه : الرّزْداق ، وجمعه : الرزداقات ، والرزاديق ، وتعني القرية ، أو محلة العَسكر ، أو البلد التجاري .

(محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية ص 248) .

القضاء في الجملة ، فينبغي أن يشترط له المِصْر في ظاهر الرِوَايَة .

1869 . والقضاء يصح تقييده بالمكان ، فلَيْسَ لقاضٍ فُوض له القضاء في مكان معين أن يحكم في غيره ؛ لأنه في غير مَحِلّ ولايته لَيْسَ بقاض . حتى قَالُوا : لو قضى في ولايته لا يصح الإشهاد . وقد ذكرنا شيئا من هذا في (الفَصْل الأول) . وفي « الفُصُول العمادية » عَن بعض الكُتُب المعتمدة .

1870 . قال أبو يُوسُف : قضاة أمير المؤمنين أُخْرِجُوا معه إلى موضع فلهم أن يقضوا ؛ لأن هؤلاء ليسوا بقضاة أرض ، إنما هم قضاة الخليفة ، وأينما خرج فلِلْقَاضِي أن يقضى ، وإِنْ خَرَجَ القَاضِي وحده لم تجز قضاياه ، والله أعلم .

1871 . ولا تثبت الوَلاَيَة لِلْقَاضِي بمبايعة أهل بلده ، بخلاف مَا لو وقعت المبايعة عَلَى سلطنة أحد حيث يصير سلطانا ؛ لأن في الثاني ضرورة ولا ضرورة في الأول .

1872 . السلطان إِذَا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الأول هل ينعزل الأول بمجرد نصب الثاني ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا . وَهُوَ الأظهر والأشبه ، وَهُوَ اختيار صدر الإسلام أبي اليسر رحمه الله .

1873 . قلت : غُفِرَتْ ذُنوبي : وهذا بخلاف مَا إِذَا نصب القَاضِي قَيِّمًا آخر وكان الأول منصوبه ويعلمه وَقْت نصب الثاني فإنه ينعزل الأول .

1874 . والفرق بين القَيِّم والقَاضِي عَلَى مَا اختاره صدر الإسلام أبو اليسر وَهُوَ الأشبه أَنَّهُ قد يكثر القُضَاة في البلدة دون القوام في مسجد واحد ، فتأمل .



حكم الاستخلاف

1875 . السلطان إِذَا قال لرجل : جعلتك قاضيا لَيْسَ له أن يستخلف إلا إِذَا أذن في ذلك صريحا أو دلالة بأن يقول : جعلتك قاضى القُضَاة .

1876 . لأن قاضي القُضَاة هُوَ الذي يتصرف في القُضَاة تقليدا وعزلا . كذا في « الفُصُول » نقلا عَن الذخيرة .

1877 . السلطان إِذَا قلد رجلا قضاء بلدة لا يدخل فيها قضاء السواد

والقرى مَا لم يكن في منشوره ذكر السواد والبلد .

1878 . السلطان إِذَا قلد قضاء ناحية إِلى رجلين فقضى أحدهما لا يجوز كالوكيلين . ولو قلدهما عَلَى أن ينفرد كل واحد منهما بالقضاء هَل يجوز ؟ لا رِوَايَة في هذا ، وكان ظهير الدّين يقول : ينبغي أن يجوز ، والله أعلم .

★ ★ ★

عَزْل القَاضِي

1879 . وأما العزل : اعْلَمْ أن للسلطان أن يعزل القَاضِي ويستبدل مكانه آخر لريبة ولغير ريبة ، وهذا بخلاف الوصي المختار إِذَا كَانَ عدلا فإن القَاضِي لَيْسَ له عزله ، ولو فعل مَا لَيْسَ له ، هَل ينعزل ؟ فيه خلاف معروف .

1880 . وفي « الخلاصة » عَن نسخة الإِمَام خُوَاهَرْ زَادَه لا ينبغي لِلْقَاضِي أن يعزله لكن مع هذا لو عزله ينعزل . قال : وهكذا في الفتاوى الصغرى أَنَّهُ ينعزل ، والله اعلم .

1881 . وأما تعليق عزل القَاضِي بالشرط هَل يصح أم لا ؟

1882 . قال العماديّ في « الفصول » : تعليق عزل القَاضِي بالشرط جائز .

1883 . وقال ظهير الدّين المرغيناني : ونحن لا نُفتي بصحة تعليق العزل بالشرط ، وهكذا كَانَ فتوى عمي وغيره . (انْتَهَى) .

1884 . قلت : في « الخلاصة » نقلا عَن الفتاوى الصغرى أن تعليق عزل القَاضِي بالشرط صحيح ، عَلَى أن الخليفة متى كتب : « إِذَا وَصل إليك كِتَابي فأنت معزول » ، فوصل الكِتَاب ، انعزل ، والله أعلم .

1885 . أربعة خِصَال إِذَا دَخَلَت لِلْقَاضِي صَار مَعْزولا :

* ذهاب البصر .
* وذهاب السمع .
* وذهاب العقل .
* والرِّدَّة .

1886 . وإِذَا عَزَل السُّلْطَانُ القَاضِي لا ينعزل مَا لَمَ يَصِلْ إليه الخبر كالوَكَالَة حتى لو قضى بقضائها قبل وصول الخبر ينفذ . وَعَن أبي يُوسُف أَنَّهُ لا ينعزل . وإن عَلِم بعزله ولم يُقَلَّد غَيْره يقدم صيانة لحقوق الناس ، واعتبره بإمام الجمعة إِذَا عزل .

1887 . قلت : وهذا إِذَا جعل العَزل مطلقا ، أما إِذَا حصل معلقا بشرط وصول الكِتَاب إليه لا ينعزل مَا لم يصل الكِتَاب إليه ، علم بعزله أو لم يعلم ، ورِوَايَة أبي يُوسُف هنا أيضا .

1888 . وموت السلطان لا يُوجِب عزل القَاضِي حتى لو مات الخليفة وله الأمراء والقُضَاة فهم عَلَى حالهم .

1889 . قلتُ : ولَيْسَ هذا كالوَكَالَة فإن الوكيل ينعزل بموت الموكل .

1890 . والفرق أن القَاضِي يكون نائبا عَن العَامَّة فلا ينعزل بموت السلطان ، والوكيل يكون نائبا عَن الموكل لا غير فينعزل بموته .

1891 . ثم إِذَا عزل السلطان القَاضِي ينعزل نائبه بخلاف مَا إِذَا مات القَاضِي حيث لا ينعزل نائبه . هكذا قيل .

1892 . وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القَاضِي لأنه نائب السلطان أو نائب العَامَّة . ألا ترى أَنَّهُ لا ينعزل بموت القَاضِي وعليه كثير من مشايخنا ، رحمهم الله ، كذا في الفصول .

1893 . القَاضِي إِذَا قال : عَزَلْتُ نفسي عَن القضاء وسمع السلطان ينعزل . كما في الوكيل ، أما بدون سماع السلطان فلا .

1894 . وكذا إِذَا كتب كِتَابا إلى السلطان أني عَزَلْتُ نفسي وأتى الكِتَاب إلى السلطان صار القَاضِي معزولا .

1895 . وقيل : لا ينعزل بعزل نفسه أصلا لأنه نائب العَامَّة وحق العَامَّة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه .

1896 . ووصى القَاضِي إذ عزل نفسه بغير محضر من القَاضِي هَل ينعزل ؟

1897 . ينبغي أن يشترط علم القَاضِي كعزل الوكيل وكعزل القَاضِي نفسه فإنه يشترط فيها علم الموكل والسلطان . كذا قال العمادي .

1898 . قلت : ومثل متولي الوَقْف من جهة الواقف إِذَا قال : عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول للقَاضِي فيخرجه . كذا في « القُنْيَة » . (انْتَهَى) .

1899 . أقول : وينبغي أن تعلم أَنَّهُ كما يشترط في عزل الوكيل نفسه عِلْم المَوَكِّل فإنه يشترط علم الوكيل إِذَا عزله المؤكل حتى لو لم يعلم لا ينعزل . وهذا بخلاف العزل الحكمي حيث لا يحتاج فيه إلى علم الوكيل وينعزل عند وجودهُ عَلِم به الوكيل أو لم يعلم .



فصل

العَزْل الحُكمِيّ

1900 . والعزل الحُكْمِيّ يكون بموت المؤكل ، أو بخروج العَيْنْ المأمور ببيعها من مِلْكه ، أو بجنونه جنونًا مطبِقا وَهُوَ (بكسر الباء) الدائم منه في قولهم : أطبق الغيم في السماء إِذَا استوعبها .

1901 . وشرط الإطباق فيه لأنَّ قلبه بمنزلة الإغماء فلا يبطل به الوكالة .

1902 . فإن قلت : مَا حد الجنون المطبق ؟

قلتُ : هُوَ عند الإِمَام الأعظم بقَدْر شَهر ، فإذا دام شهرا كَانَ مطبِقا عند مُحَمَّد رحمه الله ، والله أعلم .



فصل

قَبول القَضاء ورده [1]

1903 . والسلطان إِذَا قلد رجلا القضاء فرد القَاضِي ذلك هَل له أن

---

(1) مط : (قَبول القضاء الردة ورده) .

يقبل ذلك إن قلده مشافهة ؟ لَيْسَ له أن يقبل بعد رده .

1904 . وإن قلده معاينة فإِنْ بَعَثَ إليه مُسَوَّدَة فرده ثم قبله فله ذلك ، وإن كَانَ التقليد بالرسالة فرده كَانَ له أن يقبل ذلك مَا لم يعلم السلطان بالرد ، كما في الوكيل والموصى له بطريق الرسالة إِذَا ردا كَانَ لهما أن يقبلا مَا لم يعلم الموكل والموصي .

1905 . ومسائل التولية والعزل كثيرة لا يليق سردها برسالتنا هذه . والله الموفق والهادي للصواب .

* * *

الفصل الثامن

في التَّتِمَّات

1906 . وفي « أدب القَاضِي » للصَّدْر الشَّهِيْد : النائب يقضي بما شهدوا عند الأصل . وكذا الأصل يقضي بما شهد عند النائب . كذا في « الخلاصة » .

1907 . قال فيها : وما ذكرناه في « أدب القَاضِي » إشارة إلى أَنَّ النَّائِبَ إِذَا أَخْبَرَ الأصل أن الشهود شهدوا عنده في حادثة كذا يقضي الأصل بإخباره ، والله تَعَالَى أعلم .

1908 . وأما مسألة تفويض القَاضِي الحُكْم في مسألة لا يراها إلى مَنْ يَرَاهَا والكلام في نفوذه إِذَا كَانَ التفويض خاصا أو عاما .

1909 . وحكى عن الشيخ الإِمَام عبد الواحد الشيباني في أَنَّ مَا يفعله القَاضِي من التفويض إلى الشافعي المَذْهَب بجواز بيع المُدَبَّر وفسخ اليَمِينْ المضافة إنما يجوز فِعْل الشافعي إِذَا كَانَ المفوض يرى ذلك بأن قال : لاحاجة إلي اجتهادى في ذلك ، أما إِذَا لم يقبل فلا لأنه لو فعل المفوض لا ينفذ فكيف يصح التفويض إلى غيره .

1910 . قلتُ : وفي « العمادية » : قال غيره : هذا احتياط ، ويصحّ التفويض . وإن كَانَ لا يرى ذلك في « شرح التَّتِمَّة » .

1911 . وفي « شرح القَاضِي » أَنَّ عِند أبي حَنِيفَة ينفذ قضاؤه ، ولو قضى بنفسه فيجوز تفويضه ، وبه نُفْتِي . (انْتَهَى) .

1912 . وهذا إِذَا كَانَ التفويض مخصوصا بتلك المسألة ، وبعض العلماء ذهب إلى عدم جواز المقيد مطلقا ، وقد قدمنا مَا هُوَ المعتمد في المسألة ، والله تَعَالَى الموفق .

1913 . وهذا إِذَا كَانَ التفويض مقيدا .

1914 . والتفريق بالعجز عَن النفقة والزوج غائب الأصح أَنَّهُ لا يصح ، حتى لو كَانَ القَاضِي شافعيا ورفع قضاؤه إلى حَنَفِيّ فأجاز قضاءه فالصحيح أَنَّهُ

جائز [1] كذا قال الفاضل الزاهدي وغيره .

* وهنا فروعٌ نختم بها هذا الفَصْل :

1915 . منها : أن المحكَّمَ يجوز عزله قبل أن يحكم بينهما .

1916 . ومنها أن المُفْتي به أن القَاضِي بعلمه لا بما علمه في حال ولايته ومحلها ، وإذا علم بشيء قبل الوَلاَيَة في غير مجلس الحكم لا يقضى به .

1917 . ومنها : مَنْ أراد أن يستوفي حقوقه من نائب السُّلطان ولا يذهب إلى القَاضِي فهو مطلق فيه شرعا . ولكن لا يُفْتِيَ به إلا إِذَا عجز عَن بَاب القَاضِي . وبعض مشايخ زماننا عَلَى أَنَّهُ يطلق له في ذلك إِذَا ذهب إلى القَاضِي أولا وعجز عَن الاستيفاء من جهته .

أما لو أراد الذهاب إلى بَاب السُّلطان أوَّلًا لا يطلق له في ذلك ، وبه يُفْتَى .

1918 . أقول ويتفرع عَلَى ذلك : أَنَّهُ لو طلبه إلى حكام السياسة ابتداء فأغرمه الأعوان مقدارا زائدا عَلَى مَا يأخذه رسول القَاضِي في العُرف ألزم الطالب للمطلوب بتلك .

1919 . ومنها : القَاضِي إِذَا عزل وادعى عليه الخَصْم بأنه طلق امرأته ثلاثا ، أو اعتق عبده ، أو قتل ابنه ، أو أخذ منه عبدا ، أو مالا ، أو ضيعة ، أو أعطاه فلانا ونحو ذلك فقال القَاضِي : « ثبت ذلك عندي بالإقرار ، أو البَيِّنَة فقضيت به » وقال المدعي : « لَيْسَ كذلك بل فعلتَ ذلك ظلما ، أو تعدِّيا ، ولا أقررت ولا قامت بينة » ، فالقول لِلْقَاضِي في ذلك كله يصدق غير مسؤول عَن بينة ولا يستحلف ولا ضمان عليه . - كذا في « شرح الوهبانية » .

* أقول : ومن هذا النمط :

1920 . إِذَا ادعى الموهوب له هلاك الهبة عند دعوى الواهب عليه الرجوع كَانَ القول قوله بلا خوف ذكره في « الكافي » .

1921 . ومنها : مَا قَاله العلامة ابن وَهْبَان - وعَزَاهُ إلى « النهاية » و « المَبْسُوط » - وهو : لو بَاعَ مَتَاعًا لغيره وقَبَضَ الثَّمَنَ مِن المُشتري ثم أبرأ البائع

---

(1) زيادة يقتضيها المعنى .

المشتري من الثمن بعد القبض يصح إبراؤه ، ويرجع المشتري عَلَى البائع بما كان دفعه إليه من الثمن .

وكذا الحكم في الدّيْن ، يعني لو أبراء الدائن يرجع عليه كما مر .

أقول : والأصل فيه أن الديون تُقْضَى بأمثالها لا بأَعْيَانِهَا ، فإذا أبرأه مما في الذمة وبقي مما قبضه لا في مقابله فيستحق المطالبة به ويلزمه رده إِذَا طالبه به . وهي مسألة عجيبة . والله أعلم .

1922 . ومنها : لو اختصم عربيان في وَلاَيَة أخرى عند قاض ، وقضى يصح لأنه بالمرافعة صار حكما . فلو كَانَ الدعوى في عين أو دين يصح حكمه ، وإن كَانَ في عقار لا في ولايته وحكم بالقبض والتسليم لا يصح لعدم الوَلاَيَة فإن دفع والعين للوِلاَيَة لا بالحضور .

والصحيح أن الحكم في المحدود يصح ، ويكتب حكمه إلى قاضي تلك الناحية حتى يأمر بالتسليم .

1923 . ومنها : إنْ استُحْلِف المدعَى عليه فحلف ، ثم أقام المدعي البَيِّنَة عَلَى حَلْفِه وبعد البينة على حقه تقبل بينته عندنا .

* وكذا : لو كَانَ المدعي طلب يمينه وقال : « لا بينة لي » فلما حلف أقام البَيِّنَة بعد ذلك تقبل بينته في قَوْل أبي حَنِيفة رحمه الله .

* وكذا لو قال المدعي : « كُلّ بَيِّنَة أتى بهم فهم شهود زور » ، أو قال : « مَا لي عنْد فلان وفُلان شهادة في هذا المال الذي ادعى » ثم أتى بالرجلين فشهدا له بذلك جازت شهادتهما في قَوْل أبي حَنِيفَة رحمه الله .

* ولو أن المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليَمِين : « إذا حلفت فأنت بريء من المال الذي لي عليك » ، وحلف ثم أقام البَيِّنَة عَلَى الحَقّ تُقبل بينته ويُقضى له بالمال ، - كذا قال قَاضِيخان .

1924 . ومنها : أَنَّ ظَاهِر الرِّوَايَة : لو أراد المدعي من القَاضِي أن يحلف خصمه بالطلاق ، والعِتاق لا يجيبه إلى ذلك ؛ لأن التحليف بالطلاق ، والعِتاق حرام ، وبعضهم جَوَّزَ ذلك في زماننا ، والصحيح ظاهر الرِوَايَة . كذا في « شرح

المنظومة » نقلا عَن قاضِيخان ، والله أعلم .

قلت : وفي « الخلاصة » و « البَزَّازِيَّة » أن التحليف بالطلاق ، والعتاق ، والأيمان المغلَّظَة لم يجوِّزْهُ أكثر مشايخنا ، فإنْ مَسَّت الضَّرُوْرَة يُفْتَى بأَنَّ الرَّأْيَ إلى القَاضِي فلو حَلَّفَهُ بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه .

1925 . ومنها : لو حلف المدعَى عليه بالطلاق ثم برهن المدعِي عَلَى المال إن شهدوا عَلَى الإقراض لا يُفَرِق .

وإن شهدوا عَلَى قيام الدّيْن فإن قَالُوا : « له عليه كذا » وقضى به القَاضِي يفرق بينه وبين امرأته . كذا ذكر هذا الفرع شارح المنظومة .

قلت : وفيه اختلاف أبي يُوسُف ومُحَمَّد . قال في « العمادية » : المديون إِذَا حلف أن لا ديْن عليه ثم أقام المدعِي بينة عَلَى الدّيْن عند مُحَمَّد بن الحَسَن الشيباني لا يظهر كذبه في الحلف؛ لأن البَيِّنَة حُجَّة من حيث الظاهر فلا يظهر كذب في يمينه ، وعند أبي يُوسُف يظهر كذبه في يمينه .

والفتوى في مسألة أَنَّهُ إِذَا ادعى المال من السبب فحلف ثم أقام البَيِّنَة يظهر كذبه ، وإن ادعى البيِّنَة بناء عَلَى السبب ثم حلف أَنَّهُ لا ديْن له ثم أقام البَيِّنَة عَلَى السبب لا يظهر كذبه بالبَيِّنَة بجواز أَنَّهُ وجد القرض ثم وجد الإِبْرَاء بعده أو الإيفاء، والله أعلم .

1926 . ومنها في « الفُصُول العمادية » : لو شهد أحد الشاهدين عَلَى الكفالة ، والآخر عَلَى الحوالة تُقبل عَلَى الكفالة ، ويحكم بها لأنها أقل ، وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة ، ألا ترى أَنَّهَا الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة ، والحوالة بشرط أن لا يبرأ المحيل كفالة مذكور في « شرح الطحاوي » .

1927 . ومنها : لو قَبِلَ التَّوْلِيَة في الدَّار الموقوفة قبل الوصاية في تركة بعد العلم والتعيين أن هذا تركة أو وَقْف ثم ادعاه لنفسه لا يُقبل للتناقض ، والله أعلم .

1928 . قال : ومنها : أن الفتوى في غصب منافع الوَقْف بالضمان ، وكذا في منافع عَقَار اليتيم والمُعَدّ للاستغلال .

فإنْ قُلْتَ : بماذا يصير مُعَدًّا للغلة ؟

قال : اختلفوا في ذلك : قال بعضهم : لا تصير مُعَدَّة للغلة إلا إِذَا بناها كذلك حتى لو آجرها سنة أو سنتين أو أكثر لا تكون مُعَدَّة للغَلةً . وَعَن نجم الأئمة البُخَارِيّ : إِذَا آجرها ثلاث سنين متواليات تصير مُعَدَّة للإجارة ، والله أعلم .

1929 . ومنها : لو ادعى رجل عَلَى صبي مأذون شيئا فأنكره واختلفوا في تحليفه . ذكر في كِتَاب الإقرار : أَنْ يُحَلَّف ، وعليه الفتوى كذا في « شرح المنظومة » نقلا عن قَاضِيخان ، والله أعلم .

أقول : المستفاد من التقييد بالمأذون أن الصبي المحجور لا يحلَّف ، كما لا يخفى .

1930 . ومنها : أن المدعى عليه إِذَا كَانَ أخرس فطلب المدعي يمينه فإنه يُحَلِّفه .

فإنْ قُلْتَ : مَا صورة تحليفة ؟ قلتُ : صورتان :

يقول له القَاضِي : « عليك عهد الله وميثاقه إن كَانَ كذا وكذا » أومأ برأسه : أي نعم – يصير حالفا ، ولا يقول له القَاضِي « بالله إن كَانَ كذا وكذا » ؛ لأنه لو أشار برأسه : أي نعم في هذا الوجه يصير مُقِرًّا ولا يكون حالفا .

وفي « القُنْيَة » رمز للمحيط ، وقال : « إنْ عَلِمَ القَاضِي أَنَّ المدعَى عليه أخرس يأمره أَنْ يُجيب بالإشارة ويعمل بإشارته ، فإنْ أَشَارَ بالإقرار تم ، وإنْ أشار بالإنكار عرض عليه اليَمِين . فإن أشار بالإجابة كَانَ يمينًا ، وإن أشار بالإنكار كَانَ نكولا ويقضى عليه .

وإنْ عَرفه القَاضِي أخرس أصم يكتب له ويأمره أن يُجِيب بالكِتَابة ، وإن لم يعرفها وله إشارة معروفة يؤمر بالإشارة ويعامل كمعاملة الأخرس ، وإن كَانَ مع ذلك أعمى فلِلْقَاضِي أن يُنَصِّب عنه وصيا ويأمر المدعي بالخصومة معه إِذَا لم يكن له أب أو جد أو وصيهما ، والله أعلم .

1931 . ومنها : لو مَا ادعى البعض دينا عَلَى التَّرِكَة بعد تمام القسمة صحَّ ، وله أن يَنْقُض القسمة .

ولو ادعى عَينا من أعيان التَّرِكَة أَنَّهُ اشتراه من الميت أو وهبه الميت وسلمه إليه لا تُسْمَع بعد القسمة . كذا قال الزاهدي في « القُنْيَة » .

1932 . ومنها : الوصي إِذَا باع ثم ادعى أَنَّهُ باع بغبن فاحش تُسْمَع ، وإقدامه عَلَى البيع لا يمنع دعوى الفساد ، وكذا متولي الوَقْف إِذَا أجر بأقل من أجر المِثْل .

وكذا من باع ثم ادعى فساده تُسْمَع ، ومناقضة هذا لا يمنع دعواه .

قلت : ويحتاج إلى الفرق بين هذا وبين مَا في « الجامع الصغير » أَنَّهُ لو باع عبدا لغيره ثم زعم البائع أو المشتري أَنَّهُ باع بغير أمر المالك لا تسمع ، والله أعلم .

1933 . ومنها : إِذَا كَانَتْ الكفالة بمال مؤجل يؤخذ من تركته في الحال . كذا في « المجمع » و « شرح الهِدَايَة » لفخر المحققين العلامة ابن الهُمَام رحمه الله .

1934 . ومنها : أن إبراء الأصيل إنما يوجب براءة الكفيل إِذَا كَانَتْ بالأداء أو الإِبْرَاء ، فإن كَانَتْ بالحلف فلا لأنه يفيد براءة الحالف فحسب . كذا في « القُنْيَة » ، وهي مسألة نفيسة .

1935 . ومنها مسألة مَا إِذَا كفل إنسان بالقرض إلى أجل هَل يتأجل الأصيل أم لا ؟ :

قال : القُدُوْرِيّ في شرح المختصر الكرخي : « ألا تَرَى أنَّ رجلا لو أقرض رجلا مالا ، وكفل به عنه رجل إلى وَقْت كَانَ عَلَى الكفيل إلى وَقْته وكان عَلَى المقترض حالًّا .

وذكر في « المُحيط » قال : الكفالة بالقرض إلى أجل جائزة ، وَهُوَ حَالّ عَلَى الأصيل ؛ لأن مَا وَجَبَ عَلَى المقترض لأنه وجب بالاستقراض ، والقرض لا يقبل الأجل ، وما وجب عَلَى الكفيل لَيْسَ بقرض لأنه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة ، لكن الكفيل يصير بمنزلة المُقْرِض بالأداء فإنه يملك الدَّيْن بمقابلة مَا أدى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة .

وذكر في « خزانة الأكمل » القرض إلى أجل يصح ويكون مؤجلا عَلَى الكفيل وحده ، حَالا على المقترض ، ولا يُلتفت إلى مَا قاله الحُصَيْري ، في التحرير أنه إِذَا كفل بالقرض إلى أجل يتأجل عَلَى الأصيل . وهذه الحيلة في تأجيل القرض فإِنَّ كُل الكُتُب ترد ذلك ، ولم يقل هذه العبارة أحدٌ غيره .

1936 . وإذا أراد الأمير أن يقضي بما قاله الحصيري وحده ، أو بما قاله القُدُوْرِيّ وكل الأصحاب أنه لا يجوز أن يفتى بما قاله الحصيري ، ولا يجوز أن يعمل به . كذا قاله القَاضِي نجم الدّيْن الطَّرْسُوسِيّ في « أنفع الوسائل » .

1937 . قلت : وفي « شرح الكَنْز » للعلامة الزَّيْلَعِيّ من (كِتَاب الكفالة) : « وبَرَاءَة الكَفِيْل لا تُوجِب براءة الأصيل ولا التأخير عنه يوجب التأخير عَن الأصيل ؛

لأن الكفيل لَيْسَ عليه دَيْن عَلَى مَا تبين ، وإسقاط المطالبة أو تأخيرها عنه لا يوجب سقوط الدّيْن ولا تأخره ، ألا ترى أن للدّيْن وجودا بدونه ابتداء فكذا بقاء .

بخلاف مَا إِذَا تكفل بالمال الحَالّ مؤجلا إلى شهر مثلا ، حيث يتأجل عَلَى الأصيل أيضا ؛ لأن المطالبة عَلَى الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الأجل إلى الدّيْن (انْتَهَى كلامه) .

1938 . أقول : الظاهر في المقام أَن لا تعارض بين مَا نُقِل عَن القُدُورِيّ وبقية المعتبرات ، وبين مَا في « شرح الكَنْز » لأن مَا فِي القُدُورِيّ مقيَّد بالقرض وَهُوَ لا يَقْبَل وصف التأجيل كما تقرر ، وما في « شرح الكَنْز » مطلق فيحمل عَلَى ديْن غير القرض وَهُوَ قابل لوصف التأجيل فساغ القول بتأجيله عَلَى الأصيل أيضا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

1939 . وكان هذا آخر مَا أردنا جَمْعَه من المسائل النفيسة والدُّرر الأنيسة ، جعله خالصا لوجهه الكريم بفضله وأحلنا بجوده بحبوحة جنانه .

1940 . هذا مع معرفتي بأني قصير الباع في هذا ، مدعو إليه في حسن الظن ، وإن من أَلَّف فَقَدْ استهدف ، ومن جمع بين كلمتين فَقَدْ نادى متاعه في سوق الاعتراض ، ونفسه مَا أنصف .

1941 . فرحم الله امرءا نظر إلى تأليفي هذا نظر الأخ الشفيق وبادر إلى إصلاح مَا طغى به القلم ليحوز كمال التوفيق ، وأعوذ بالله من شر حَسَود يَرْشُقُني بِنَبْل الشَّنَار ، ويكشف القناع عَن سقطاتي لعدم عرفانه .

1942 . ولقد أجاد القائل حيث قال :

فعَيْنُ البُغْضِ تُبْرِزُ كُلَّ عَيْب وَعَيْنُ الحُبِّ لا تَجِدُ العُيُوبَا

1943 . وكان الفراغ من تحرير هذه الرسائل الشريفة للعلامة ابن نُجَيْم المصري الحَنَفِيّ في يوم السبت في 8 من شهر رمضان الشريف لسنة ثلاث ومائة وألف في بلدة اسكندار (الإسكندرية) [1] .

والحَمْد للهِ رب العالمين أولا وآخرًا .

(1) كذا في مط .

بسم الله الرحمن الرحيم

5 - [في حجة وقف وَقَعت للمؤلف] (1)

1944 . الحَمْد لله ، وسلام على عباده الذي اصطفى ، (وبعد) :

1945 . فَقَدْ رُفع إليّ سؤال : مَا يقول مولانا عَن هذه الحجة التي صورتها :

ادعى شموال بن شموال بن إسحاق - العامل بالثغر يومئذ - على راحم بن بعور بن سعيد اليهودي الريَّان الوكيل الشرعي على المُعَلِم سلمون بن موسى بن إسحاق المعروف بالأشقر الثابت وَكَالَته عنه فيما يأتي ذكره فيه ، وفي القَبْض والإقباض ، وسائر التصرفات المالية لَدَى الحاكم المشار إليه الثبوت الشرعي على الوجه الشرعي - أنه يستحق على موكله المذكور من بقية معاملات وبدل قرض شرعي ، ومعشرات ، وذخيرة وغير ذلك من الذهب السلطاني الجديد ، معاملة تاريخه أربعة عشر ألف دينارا باقية له عليه إلى تاريخه .

1946 . وأنه حاسبه على ذلك في الليلة التي سافر صبحها يوم الأربعاء ، وأن ذلك بعد البراءات المكتتبة بذلك بينه وبين سلمون اليهودي بعد كل حساب ، وأن راحمًا المذكور واضع يده على مَا ذكره موكله ، ويثبت مَا يدعيه ، فاحضر كل مِن المُعَلِم إبراهيم بن شموال المعروف بباليس ، والمعلم إسحاق بن يعقوب بن إسحاق اللاري الصفدي اليهوديين الربانيين ، وسألهما الشهادة بما يعلمانه من ذلك ، فأديا شهادتهما لدى الحاكم الشرعي فأذن له أن يدفع ذلك مما هُوَ تحت يده مما ذكر .

1947 . ثم سألهما الانتظار إلى مجيء المركب من البُنْدُقِية وعذر في الشهادة ، وزكّى الشاهدين التزكية الشرعية ، وثبت لدى الحاكم المُشَار إليه بشهادة الشاهدين ثبوتًا شرعيًا ، وحكم بموجب مَا قامت به عنده البَيِّنَة في ذلك بحضور الوكيل المذكور حكما صحيحا شرعيا مسئولا فيه مستوفيا لشرائطه الشرعية ، وشهد على نفسه بذلك .

---

(1) انفردت مط بهذه الرسالة ، وهي فيها : (الرسالة الثالثة والثلاثون) .

هل هذه الحُجَّة صحيحة أم لا ؟

أجاب رضي الله تَعَالَى عنه :

1948 . قد سبق لمفت أفتى بأنه لا يُعْمَل بها لاشتمالها على وجوه من الخلل بحيث لو انفرد واحد منها مَنَع من قبولها ، فيجب ردُّها واستئناف الحكم بينهما .

1949 . ثم سُئلت عَن بيان وجوه خللها ، فأقول مستعينا بالله عز وجل ومستوفيا له :

1950 . قال في « الخلاصة » : الأصل في المحاضر والسجلات أن يبالغ في الذكر ، والبيان ، والتصريح ولا يكتفي بالإجمال إلى آخر مَا فيها ، وحكى في « الخلاصة » و « الظَّهِيرِيَّة » والصيرفية واقعة الإِمَام الحَلْوَانِيّ مع قاضي عنبسة وَمُلَخَّصُهَا كما في « الملتقط » قال : يحكى أَنَّهُ لما استفتى قاضي عَنْبَسةِ بُخَارِي عن صحة محاضرة التي كان يكتبها الإمام الحلوانيّ فكان يكتب في جميعها : لا والله أعلم . فجاءه القاضي يوما ، وقال ما بال الشيخ يكتب في جميع محاضرة : « لا » ، فقال : لأنها كلها فاسدة ، فأورد عليه أجوبة في سجلات كتبت بتلك النسخة بعينها : « نعم » . فقال أنتم لا تفسرون كَانَ يكتب الإِمَام الحَلْوَانِيّ ، رضي الله عنه ، في محاضرهم فأورد عليه أجوبة في سجلات كُتِبَت بتلك النُّسخة بعينها نعم فقال : رضي الله عنه لا تُفَسِّرون ، وكان قبلكم القَاضِي عَلِيّ التعديني وقبله شيخنا الموصلي النسفي رضي الله عنهما ، وكان لا يَخْفَى عَلَيْهِمَا فأما أنت وأمثالك فلا نقف بالموقوف على حقيقة ذلك ، فلابدُ من التفسير . (انْتَهَى) .

* فإذا علم ذلك ،

1951 . فالأول : أَنَّهُ قال : « الثابت وَكَالَتُه » ولم يذكر أَنَّهُ يوم الثبوت كان قاضيا ، ولابُد منه كما في نصوص « النهاية » .

1952 . الثاني : أَنَّهُ لم يذكر أن الثبوت ببينة ثبوت هذه الوكالة بإقرار ، ولابُد منه كما في « الخلاصة » و « العمادية » .

1953 . الثالث : أَنَّهُ لا بد من بيان أو عنه وَهُوَ في المِصْر أو القَرية يوم قضائه كما في « العمادية » و « جَامِع الفُصُولَيْن » .

1954 . الرابع : أَنَّهُ لابُد أن يَذْكُر في أي مِصْر كَانَ ثبوتها في مجلس قضائه بجواز أَنَّهُ كَانَ قاضيا فكتب هذه الوَكَالَة ثم عُزِلَ ثم تولى ثانيا . ولو كَانَ كذلك ليس له أن يعمل بعمله في القضاء الأول وكذا فيهما أيضا . وقوله لدى سيدنا الحاكم الشرعي لا يلزم منه بمجلس قضائه .

1955 . الخامس : أَنَّهُ لابد أن يقول « بين يدي » كما في « جَامِع الفُصُولَيْنْ » . (انْتَهَى) .

1956 . السادس :أنه لم يبين أن الثبوت بمشافهته أو ببينة ، فإن كَانَ مشافهة يجب أن يقول : « وعلم القَاضِي والموكل » اسمهما ونسبهما كما في « العتابية » ، وكان عليه أن يقول : « الثبوت الشرعي » كما في « الخلاصة » وغيرها .

ولو قال القَاضِي : « ثبت عندي بما تَثْبُت به الحوادث الحُكْمِية » ، لا يصح ، ولابُد من البَيَان ، وإلا لا يُفْتِي بصحة السِّجِل . (انْتَهَى) .

1957 . السابع : أَنَّهُ قال : « في ذلك » ولم يتقدم لها مرجع .

1958 . الثامن : أَنَّهُ قال : « وفي القبض والإقباض » ولم يبين أنهما من معين أو على العموم .

1959 . التاسع : أَنَّهُ قال : « وفي سائر التصرفات المالية » ، ولم يبين أَنَّهَا خاصة بالمعاوضة أو أعم بما يشمل التبرعات .

1960 . العاشر : أَنَّهُ قال : « من بقية معاملات » ولم يبينها .

1961 . الحادي عشر : أَنَّهُ قال : « وبدل قرض » ولم يبينه .

1962 . الثاني عشر : أَنَّهُ لابُد في دعوى القرض من بيان أن الدراهم كَانَتْ رائجة فَيَجب رد عدلها ، ولابد من بيان رواجها وَقْت الدعوى كما في الخلاصة .

1963 . الثالث عشر : أَنَّهُ لم يبين « الذخيرة » .

1964 . الرابع عشر : أَنَّهُ لا يصح دعوى « المعشرات » ولئن صحت فلابد من بيان قدرها .

1965 . الخامس عشر : أَنَّهُ قال : « قدر ذلك » ولم يبينه وَهُوَ شامل لضمان الاستهلاك وأورش الجنايات ويدل المغصوب .

وفي « الخلاصة » : إِذَا ادعى مالين وبَيَّنَ صفة أحدهما ولم يُبَيِّنْ صفة الآخر لم تصح الدعوى ما لم يُبَيِّنِ الكل .

1966 . السادس عشر : أَنَّهُ بنى الإقرار على قوله يحاسب بذلك ودعوى الرجوع في الإقرار دعوى صحيحة كما في الخلاصة و« البَزَّازِيَّة » .

1967 . السابع عشر : أَنَّهُ قال : من الإِبْرَاء ولم يبين أَنَّهُ عام أو خاص .

1968 . الثامن عشر : أَنَّهُ قال : « ويطالبه » والصواب ويطالب وكليه لأن مأذون له بدفع الدين من مال موكله ولا يجبر لو امتنع على الراجح من القولين .

1969 . التاسع عشر : لا يصح إقامة البَيِّنَة على الديّن مع إقرار الوكيل .
وهناك عشرون وجها أخرى تُدَرك بالتأمل .

وهذا وفع في سنة سبعين في ابتداء تولية مولانا عبد الرحمن أفندي رحمه الله تعالى .

تمت الرسالة في صورة حجة رفعت لي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

6 - رسالة في مسألة القلب [1]

1970 . الحمد لله وكفى ، وسلامٌ على عباده الذين اصطفى ، (وبعد) فهذه رسالة في مسئلة القلب

1971 . الأصل في هذه المسألة : أن المكيل والموزون إِذَا رُهِنَ بجِنْسِهِ فعلى اعتبار الهلاك العبرة للوزن دون الجودة عنده ، فحالة الهلاك عنده كحالة الاستيفاء لا حالة التضمين ، وهما يعتبران بذلك إِذَا لم يكن ضرر بالراهن أو المرتهن .

1972 . أما إِذَا كان فيه ضرر بأن كان في الرهن أو الدَّيْن جودة مضمونة لا تعتبر في الاستيفاء فإنه يصار إلى التضمين ، بخلاف الجِنْس ويكون الضَّمَان رَهْنًا قائما مقام الأول .

1973 . وأما في حالة الانكسار فعند أبي حَنِيفَة وأبي يُوسُف : حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة من خلاف جنسه لا حالة التضمين بالدين ، حتى لا يكون للراهن أن يتركه بدينه .

1974 . ومحمد : يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ، فإن كان مضمونا بالقيمة في حالة الهلاك فحالة الانكسار كذلك ، وإن كان مضمونا بالدَّيْن أَنْ يَتَخَيَّرَ الرَّاهِنُ إنْ شَاءَ تركه على المرتهن بدينه ، وإن شاء افتكه بجميع الدَّيْن .

1975 . ثم عند أبي حَنِيفَة : الوَزْنُ بقَدْر الدَّيْن مضمون ثم تتبعه جودة ذلك الوزن المضمون في حق الضمان تبعا لأصله .

1976 . وعند أبي يُوسُف : تشيع الأمانة والضَّمان فيهما ، ومعناه أنَّ المضمون من الوزن مقدار مَا يبلغ قدر الدَّين بقيمته والباقي أمانة من الوزن والجودة .

1977 . وعند مُحَمَّد : يُصْرَف النُّقْصَان أَوْلًا إلى الجَوْدة التي هي أمانة

---

(1) انفردت النسخة م بهذه الرسالة ، وقد وردت فيها بعد (رسالة في النذر بالتصدق) .

حتى لو لم يفت شيء من الجودة التي هي مضمونة ، يجبر الرَّاهن على الفكاك بجميع الدَّيْن وأما إِذَا دخل النُّقْصَان في شيء من الجودة التي هي مضمونة بجبر الراهن إن شاء افتكه بجميع الدَّيَن وإن شاء تركه بدينه لأن الأمانة فيه تبع ، والجودة فيه تبع ، فيصرف التبع إلى التبع ، فإذا عرفت هذا جئنا إلى تخريج الفروع ، فنقول : هذه المسألة على ثلاثة أقسام .

* قسم : فيما إِذَا كان الرهن مثل وزن الدين .

* وقسم فيما إِذَا كان أقل منه .

* وقسم فيما إِذَا كان أكثر منه .

1978 . القسم الأول : على قسمين :

* حالة هلاك الرهن

* وحالة انكساره ،

1979 . وكل قسم على ثلاثة أقسام : إما أن تكون القيمة مثل الوزن ، أو أقل ، أو أكثر ، فصارت أقسام عدة ، الأول : ستة .

1980 . والقسم الثاني : على قسمين : حالة الهلاك ، وحالة الانكسار .

1981 . وكل على خمسة أقسام : إما أن تكون قيمته مثل وزنه أو أقل أو أكثر ، وأقل من الدَّيْن ، أو مثل الدَّيْن ، أو أكثر من الدَّيْن .

1982 . فصار أقسام الثاني عشرة والثالث كذلك فصارت الأقسام كلها ستة وعشرين :

* الأول : رهن قلب فضة وزنه وقيمته والدَّيْن سواء فهلك سقط حق المرتهن اتفاقا .

* الثاني : لو انكسر في هذه الصورة فعلى قولهما يضمن المرُتهن قيمته من جنسه أو من خلافه ويكون مَا ضمن رهنا عنده إلى أن يحل أجل الدَّيْن ، ثم يستوفيه قضاء من حقه وملك المرتهن المنكسر بالضَّمان .

وعند محمد : يتخير الرَّاهن إن شاء سلَّم المكسور إلى المرتهن بدينه وإن شاء افتكه بقضاء جميع الدَّيْن .

* الثالث : رهن قلب فضة وزنه والدَّيْن سواء وقيمته أقل فهلك عند أبي حَنِيفَة يصير المرتهن مستوفيا دينه وعلى قولهما : يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ولا يسقط شيء من دينه ويكون رهنا .

* الرابع : لو انكسر في هذه الصورة ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه إن شاء الراهن ملك المرتهن المضمون ، ويكون الضمان رهنا مقام الأول وليس له أن يجعله مقابلا بالدَّيْن وهذا كله بالاتفاق .

* الخامس : رهن قلب فضة وزنه والدَّيْن سواء وقيمته أكثر فهلك سقط الدين بالاتفاق .

* السادس : لو انكسر في هذه الصورة فعند أبي حَنِيفَة : إن شاء افتكه بجميع الدَّيْن وإن شاء ضمنه من خلاف جنسه بالغة قيمته مَا بلغت وجعل المضمون [1] رهنا وملك المرتهن المنكسر .

وعند أبي يُوسُف : يضمن المرتهن بقدر المضمون منه ، والباقي أمانة حتى إِذَا كانت قيمته اثني عشر مثلا ضمن خمسة أسداسه وهي عشرة من خلاف جنسه ، ويميز سدس المكسور وَهُوَ درهم وثلثا درهم فيضم إلى مَا ضمن ويكون مرهونا عنده إن شاء الراهن ضمنه ، وإن شاء افتكه بجميع الدَّيْن وليس له أن يجعله بالدَّيْن .

وعند محمد : إن انتقص بالانكسار والقدر الزايد على وزنه أو أقل يجبر الرَّاهن على الافتكاك ، ويقضي جميع الدَّيْن كما إِذَا كانت قيمته اثني عشر ، ونقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان .

وإن انتقص أكثر من ذلك يخير الراهن إن شاء جعله للمرتهن بدينه ، وإن شاء استرده بقضاء جميع الدين ، كذا في المبسوط و تبين الحقائق للزيلعي في هذه المسألة .

* وعند محمد : إن شاء جعله بالدين كما في حالة الهلاك ، وإن شاء افتكه بجميع الدين ، وليس يجري على إطلاقه عند محمد كما رأيت .

* السابع : رهن قلب فضة وزنه أقل من الدين ، وقيمته مثل وزنه ، فهلك صار

(1) في حاشية م : (أو جعل المضمون رهنا) .

مستوفيا لدينه بقدر وزنه بالاتفاق .

* الثامن : لو انكسر في هذه الصورة فعندهما : إن شاء الراهن افتكه بجميع الدين ، وإن شاء تركه على المرتهن من دينه .

* التاسع : رهن قلب فضة وزنه أقل من الدين وقيمته أقل من وزنه فهلك سقط من الدين بقدر وزنه عند أبي حَنِيفَة .

* وعندهما : يضمن قيمته من خلاف جنسه ، ويكون رهنا عنده ، ولا يجعل بالدين .

* العاشر : لو انكسر في هذه الصورة إن شاء الراهن افتكه بجميع الدين ، وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق ، وتكون رهنا عنده ويملك المرتهن المنكسر وليس له أن يجعله بالدين .

* الحادي عشر : رهن قلب فضة وزنه أقل من الدين ، وقيمته أكثر من وزنه وأقل من الدين ، كما إِذَا كان وزنه ثمانية والدين عشرة والقيمة تسعة فهلك :

فعند أبي حَنِيفَة : سقط من الدين بقدر وزنه .

وعندهما : يضمن قيمته من خلاف جنسه ويكون الضمان رهنا .

* الثاني عشر : لو انكسر في هذه الصورة يخير الراهن إن شاء افتكه بجميع الدين ، وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق .

* الثالث عشر : رهن قلب فضة وزنه أقل من الدين وقيمته أكثر من وزنه ومثل الدين كما إِذَا كان وزنه ثمانية وقيمته والدين عشرة فهلك .

* الرابع عشر : لو انكسر في هذه الصورة فحكمه هُوَ وما قبله كما قبلهما وَهُوَ الثاني عشر والحادي عشر .

* الخامس عشر : رهن قلب فضة وزنه أقل من الدين وقيمته أكثر من وزنه ومن الدين فهلك فعند أبي حَنِيفَة يسقط من دينه قدر وزنه ، وعندهما : يضمن قيمة خمسة أسداس القلب كما إِذَا كان وزنه ثمانية والدين عشرة وقيمته اثني عشر فيضمن المرتهن على قولهما عشرة ويكون الضمان رهنا مكان الأول .

* السادس عشر : لو انكسر في هذه الصورة فعند أبي حَنِيفَة : إن شاء الراهن

افتكه بجميع الدين وإن شاء ضَمَّنه قيمته بالغة مَا بلغت ، وعند أبي يُوسُف : إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء ضمنه قيمته خمسة أسداس القلب . وعند محمد إن نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن ، وإن كان النقصان أكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب وهي قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ، ويكون رهنا عنده مع السدس المميز .

* السابع عشر : رهن قلب فضة وزنه أكثر من الدين وقيمته مثل وزنه فهلك فإنه يصير مستوفيا دينه كله والباقي يهلك أمانة اتفاقا .

* الثامن عشر : لو انكسر في هذه الصورة فعندهما يخير الراهن إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء ضمنه قدر جميع الدين ، ويميز الباقي ، ويكون مع الضمان رهنا ، كما إِذَا كان الدين عشرة ووزن القلب وقيمته خمسة عشر فإنه يضمن ثُلُثَيْه وَهُوَ عشرة ويملكها المرتهن ويميز الثلث الباقي . وعند محمد إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء ترك ثُلُثَيْه عند المرتهن بدينه وأخذ الثلث الباقي .

* التاسع عشر : رهن قلب فضة وزنه أكثر من الدين وقيمته أكثر من وزنه كما إِذَا كان وزنه خمسة عشر وقيمته عشرين والدين عشرة فهلك فإنه يسقط جميع دينه بثلثي القلب اتفاقا .

* العشرون : لو انكسر في هذه الصورة فعند أبي حَنِيفَة : إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء ضمنه قيمته ثلثي القلب من خلاف جنسه بالغة مَا بلغت ويملكه الراهن ويميز الثلث الباقي ويكون مع الضمان رهنا . وعند أبي يُوسُف : إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء ضمنه قيمة نصف القلب وَهُوَ قدر الدين ويميز الباقي ويكون مع الضمان رهنا . وعند محمد إن نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن أو أقل تخير الراهن على الفكاك . وإن زاد النقصان على ذلك خير الراهن إن شاء ترك ثُلُثَيْه بالدين وأخذ الباقي وإن شاء افتكه بالدين وليس له أن يضمنه .

* الحادي والعشرون : رهن قلب فضة وزنه أكثر من الدين وقيمته أقل من وزنه وأكثر من الدين فهلك سقط كل الدين عند أبي حَنِيفَة وعندهما يضمن خمسة أسداس القلب ، ويصير رهنا كالأول .

* الثاني والعشرون : لو انكسر في هذه الصورة فعند أبي حَنِيفَة الراهن بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين ، وإن شاء ضمنه قيمة ثلثي القلب من خلاف جنسه .

وعندهما : إن شاء افتكه بجميع الدَّيْن وإن شاء ضمنه قيمة خمسة أسداس القلب .

* الثالث والعشرون : رهن قلب فضة وزنه أكثر من الدين وقيمته مثل الدين فهلك سقط كل الدين عند أبي حَنِيفَة وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه .

* الرابع والعشرون : لو انكسر في هذه الصورة فعند أبي حَنِيفَة إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء ضمنه قيمة ثلثي القلب . وعندهما إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء ضمنه قيمة جميعه من خلاف جنسه ويملكه المرتهن ويكون الضمان رهنا مقام الأول .

* الخامس والعشرون : رهن القلب فضة وزنه أكثر من الدين وقيمته أقل من الدين فهلك .

* السادس والعشرون : لو انكسر في هذه الصورة فحكمه وما قبله كما قبلهما وَهُوَ الثالث والعشرون والرابع والعشرون .

1983 . هذا آخر مَا حررناه من هذه المسألة بتوفيق الله تَعَالَى .

من « المبسوط » للشيخ الإِمَام شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ ، ومن شرح منظومة الحقائق .

ومن « شرح الكَنْز » للزيلعي في آخر شهر جمادى الآخر سنة أربع وأربعين وتسعمائة ، والله أعلم .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الفهـــارس

1 - فهرس

الآيات القرآنية [1]

(1) يشير هذا الفهرست إلى أرقام الفقرات في الكتاب .



2 - فهرس

الأحاديث والآثار [1]

---

(1) يشير هذا الفهرست إلى أرقام الفقرات في الكتاب .



3 - فهرس

الأبيـــــات [1]

الشطر الأول	القافية	عدد الأبيات	القائل	رقم
لقد ذلت له سُبُل المعاني	بالبَيَان	1	–	3
فلم تَكُ تصلح إلا له	لهَا	3	–	4 ، 961
ولو وَقْف السلطان من بيت ما لنا	ويؤجر	1	ابن وهبان	660
لو كَانَ هذا العلم يدرك بالمنى	جاهل	1	–	879
لا تحسب المجد تمرا أنت آكله	الصبرا	1	–	879
فعَيْنُ البُغْضِ تُبْرِزُ كُلَّ عَيْب	العُيُوبَا	1	–	1942

---

(1) يشير هذا الفهرست إلى أرقام الفقرات في الكتاب .



4 - فهرس

الأعـــــــلام [1]

(1) يشير هذا الفهرست إلى أرقام الفقرات في الكتاب .

5 - فهرس

الأماكن والبلدان والبقاع

6 - فهرس

الأقوام والجماعات والقبائل والعشائر والبطون والأمم والفرق والنحل

7 - فهرس

الكتب



8 - فهرس

الفوائد والقواعد الواردة في الكتاب

9 - فهرس

المصطلحات وألفاظ الحضارة

10 - الملاحق

1 - كشاف المصطلحات الفقهية والاقتصادية .

2 - مراجع الدراسة .

ملحق (1)

كشاف المصطلحات الفقهية والاقتصادية

* أصول الفقه

هو علم يتعرف منه كيفية استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية . والغرض منه تحصيل ملكة استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس . وفائدته استنباط تلك الأحكام على وجه الصحة .

* إبراء

الإبراء لغة : يقال :أبرأ الله فلانا : شفاهن وابرأ فلان من حق له عليه : خلصه منه . وتبرأ من كذا : تخلص منه وتخلى عنه . هو إسقاط الشخص حقًا له ذمة آخر أو قبله . فإذا لم يكن الحق فى ذمة شخص ولا تجاهه ، كحق الشفعة ، وحق السكنى الموصى به ،فتركه لا يعتبر إبراء بل هو إسقاط محض .

* إباق

انطلاق العبد تمردًا ممن هو فى يده من غير خوف ولا كد فى العمل . فإن لم يكن كذلك فهو إما هارب ،وإما ضال وإما فار . لكن قد يطلق بعض الفقهاء لفظ الآبق على من ذهب مختفيًا مطلقًا لسبب او غيره والإباق محرم شرعًا بالاتفاق .

* الإبراد

فى اللغة ، الدخول فى البرد ، والدخول فى آخر النهار . وعند الفقهاء هو تأخير الظهر إلى وقت البرد وقد يطلق الإبراد ويراد منه إمهال الذبيحة حتى تبرد قبل سلخها . ويبدأ الإبراد بالظهر بانكسار حدة الحر ، وبحصول فىء (ظل) يتمشى فيه المصلحة وهو رخصة مستحبة فى صلاة الظهر فى شدة الحر صيفًا فى البلاد الحارة لمريد الجماعة فى المسجد .

* الإجارة :

بكسر الهمزة :- هي بيع المنافع المعلومة بعوض معلوم ، دين- أى مثلى ،

كالنقود والمكيل والموزون والمعدود- أو عين- أي قيمي- وهو ما سوى المثلي .

والإجارة هي العقد على تمليك المنافع بعوض . أما العقد على تمليك المنافع بغير عوض فهو الإعارة وهي أيضًا التويغ ، والإنفاذ ، وإمضاء- في البيع وغيره والإجارة تعمل في تنفيذ الموقوف ، لا تصحيح الفاسد .

*** إحرام**

لغة : الإهلال بحج أو عمرة ومباشرة أسبابها ، والدخول فى الحرمة .

وفى الاصطلاح يراد به عند الإطلاق الإحرام بالحج ، أو العمرة . وقد يطلق على الدخول فى الصلاة . ويستعملون مادته مقرونة بالتكبيرة الأولى ، فيقولون . « تكبيرة الإحرام » ويسمونها « التحريمة » .

*** إحصار**

من معاني الإحصار فى اللغة المنع من بلوغ المناسك بمرض أو نحوه ، وهو المعنى الشرعى أيضًا على خلاف عند الفقهاء فيما يتحقق به الإحصار .

*** إرصاد**

الإرصاد فى اللغة ، الإعداد . يقال : أرصد له الأمر أعده . وهو عند الفقهاء : تخصيص الإمام غلة بعض أراضى بيت المال لبعض مصارفه . ويطلق الحنفية الإرصاد أيضًا على تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه التى ترتبت عليه لضرورة إعماره .

*** إضافة**

فى اللغة ، هى ضم الشيء أو إسناده أو نسبته . أما فى اصطلاح الفقهاء ، فلا تخرج فى معناها عن المعانى اللغوية السابقة ، وهى الإسناد والنسبة وضم الشيء إلى الشيء .

ويقصد بإضافة الحكم إلى الزمن المستقبل إرجاء آثار التصرف إلى الزمن المستقبل الذى رصده المتصرف .

*** الأضحية**

هى اسم لما يضحى به ، أو لما يذبح أيام عيد الأضحى ، فالأضحية ما يذبح فى

يوم عيد الأضحى .

الأضحية إصطلاحًا : أضحية عند الفقهاء هى ذبح حيوان مخصوص بنية القربة- في وقت مخصوص ، أو هى ما يذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى فى أيام النحر .

وقد شرعت الأضحية فى السنة الثانية من الهجرة كالزكاة وصلاة العيدين ، وثبت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع .

والحكمة من تشريعها هو شكر الله على نعمه المتعددة ، وعلى بقاء الإنسان عام لعام ، ولتكفير السيئات عنه وللتوسعة على أسرة المضحى وغيرهم .

وأما حكم الأضحية فقد قال أبو حنيفة وأصحابة أنها واجبة مرة في كل عام على المقيمين من أهل الأنصار .

*** الإعتاق**

العتق لغة ، خلاف الرق وهو الحرية ؛ ومن معانيه ، الخلوص . وسمى البيت الحرام ، البيت العتيق ، لخلوصه من أيدى الجبابرة فلم يملكه جبار .

واصطلاحًا ، هو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق .

*** إفتاء**

الإفتاء مصدر بمعنى الفتوى .

والفتوى فى الاصطلاح : تبين الحكم الشرعى عن دليل لمن سأل عنه وهذا يشمل السؤال فى الوقائع وغيرها . والمفتى من كان عالمًا بجميع الأحكام الشرعية بالقوة القريبة من الفعل .

*** الإقراض**

والإقراض مصدر يعنى القرض . والقرض فى اللغة مصدر قرض الشىء يقرضه ، إذا قطعه .

وفى الاصطلاح : دفع مالٍ إرفاقًا لمن ينتفع به ويرد بدله .

* الإكراه

الإكراه لغة ، حمل الإنسان على شيء يكرهه . وفى اصطلاح الفقهاء فهو : فعل يفعله المرء بغيره ، فينتفي به رضاه ، أو يفسد به اختياره .

حكمه : الإكراه بغير حق ليس محرمًا ، بل هو إحدى الكبائر .

* الإمامة

الإمامة فى اللغة ، مصدر أم يؤم ، وأصل معناها القصد ، وتأتى بمعنى التقدم ، أمهم وأم بهم ، إذا تقدمهم . وفى اصطلاح الفقهاء : تطلق الإمامة على معنيين : الإمامة الصغرى والإمامة الكبرى . ويعرفون الإمامة الكبرى بأنها استحقاق تصرف عام على الأنام (أي الناس) ، وهي رئاسة عامة فى الدِّين والدُّنيا ، خلافة عن النبى ﷺ . أما الإمامة الصغرى (وهي إمامة الصلاة) فهي ارتباط صلاة المصلي بمصل آخر بشروط بينها الشرع .

* إيلاء

الإيلاء فى اللغة معناه : الحلف مطلقًا ، سواء أكان على ترك قربان الزوجة أم على شيء آخر ، مأخوذ من آلى على كذا يولى إيلاء وألية ، إذا حلف على فعل شيء أو تركه . والإيلاء فى الاصطلاح يعرفه الحنفية : أن يحلف الزوج بالله تعالى ، أو بصفة من صفاته التى يحلف بها ، ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر ، أو أن يعلق على قربانها أمرًا فيه مشقة على نفسه .

* أيمان

الأيمان ، جمع يمين ، وهى مؤنثة وتذكر . وتجمع أيضًا على (أيمن) ، ومن معانى اليمين القوة والقسم والبركة واليد اليمنى . أما فى الشرع ، فقد عرفها صاحب غاية المنتهى من الحنابلة بأنها : توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص .

فالغاية العامة لليمين قصد توكيد الخبر ثبوتًا أو نفسيًا .

* استثناء

الاستثناء لغة ، مصدر استثنى ، تقول : استثنيت الشيء من الشيء إذا أخرجته .

والاستثناء في اصطلاح الفقهاء والأصوليون إما أن يكون لفظيًا أو معنويًا أو

حكميًا ، فالاستثناء اللفظى هو : الإخراج من متعدد بإلا أو إحدى أخواتها ، ويلحق به فى الحكم الإخراج باستثنى وأخرج ونحوهما على لفظ المضارع ، وعرفه السبكى بأنه : الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها من متكلم واحد .

*** الاستصحاب**

الاستصحاب لغة :

الملازمة وطلب الصحبة ، وكل ما لازم شيئًا فقد يقال أصحاب وأصاحيب وصحبان ، واستصحبه دعاه إلى الصحبة ولازمه .

الاستصحاب اصطلاحًا : الاستدلال بالتحقق في الماضي على الوقوع في الحال ، أو ثبوت أمر في الحاضر لثبوته في الماضي ، ولعدم ما يصلح سببًا للتغيير .

وتدل هذه التعريفات للاستصحاب على أنه يقتضي العلم بوجود حكم معين في الماضي ، سواء كان هذا الحكم ثابتًا بالعقل أم بدليل شرعي ، ومعنى استصحاب هذا الحكم إثباته في الحاضر أيضًا ،ولا يعمل هذا الاستصحاب إلا بعد البحث عن الأدلة التي قد تغير الحكم .

من ذلك أن من ثبتت ملكيته لشيء في الماضي اعتبرناه مالكًا له في الحاضر استصحابًا ، إذا لم يوجد ما يدل على نقل هذه الملكية للغير ببيع أو هبة أو شفعة أو نحوها .

*** استنجاء**

من معاني الاستنجاء : الخلاص من الشيء ، يقال : استنجَى حاجته منه ، أى خلصها . والنجوة : ما ارتفع من الأرض فلم يعلها السيل فظننتها نجاءك .

وقد اختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف الاستنجاء اصطلاحًا ، وكلها تلتقى على أن الاستنجاء إزالة ما يخرج من السبيلين ، سواء بالغسل أو المسح بالحجارة ونحوها عن موضع الخروج وما قرب منه .

وليس غسل النجاسة عن البدن أو عن الثوب . استنجاء .

*** استعاضة**

الاستعاضة في اللغة ، مصدر استعاض . يقال : استعاض الحديث والخبر وعاض

بمعنى : ذاع وانتشر . ولا يخرج استعمال الفقهاء والمحدثين له عن المعنى اللغوى . والاستعاضة مستند للشهادة ، يستند إليها الشاهد فى شهادته ، فتقوم مقام المعاينة فى أمور معينة .

*** الاستيلاد**

الاستيلاد لغة : مصدر استولد الرجل المرأة إذا أحبلها ، سواء أكانت حرة أم أمة .

الاستيلاد اصطلاحًا : عرفه الحنفية : أنه تصيير الجارية أم ولد ، وعرفه غيرهم بتعاريف أخرى كتعريف ابن قدامة : إنها الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه .

فأم الولد نوع من أنواع الرقيق الذي له في الفقه أحكام خاصة من حيث نشوؤه وما يتلوه .

حكم الاستيلاد شرعًا : فلا خلاف في إباحة التسري ووطء الإماء ، لقول الله تعالي : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [سورة المؤمنون : 5 ، 6] .

وقد عد الاستيلاد وسيلة من وسائل العتق ، ويتحقق بولادة الولد الحي أو الميت ، لأن الاستيلاد هو الوضع ، وهناك خلاف بين الفقهاء في التزويج من أمة الغير ثم شرائها .

وخلاف بين الفقهاء في صحة استيلاد الكافر ذميا أو مستأمنا أو مرتدا .

وهناك أحكام خاصة بالمستولد منها : العدة وفيها خلاف بين الفقهاء ، والعودة وعودتها فيها خلاف ، وتعددت قضايا الاستيلاد بين الفقهاء .

*** الاعتكاف**

الاعتكاف لغة : الافتعال ، من عكف على الشيء عكوفًا وعكفًا . من بابي ، قعد ، وضرب . إذا لازمه وواظب عليه ، وعكفت الشيء : حبسته . وعكفته عن حاجته : منعته . والاعتكاف : حبس النفس عن التصرفات العادية .

وشرعًا : اللبث في المسجد على صفة مخصوصة بنية . والاعتكاف سنة ، ولا يلزم إلا بالنذر .

* البئر

الآبار جمع بئر ، مأخوذ من « بأر » أى حفر . ويجمع أيضًا جمع قلة على أبور وآبر . وجمع الكثرة منه بئار .

والأصل فى ماء الآبار الطهورية (أى كونه طاهرًا في نفسه مطهرًا لغيره) ، فيصح التطهير به اتفاقًا ، إلا إذا تنجس الماء أو تغير أحد أوصافه على تفصيل فى التغير يعرف في أحكام المياه .

* بيت المال

بيت المال في اللغة : هو المكان المعد لحفظ المال ، خاصًا كان أو عامًا ، ومأخوذ من البيت وهو موضع المبيت .

بيت المال في الاصطلاح أو في الشرع : أطلق لفظ بيت مال المسلمين – في صدر الإسلام – للدلالة على المبنى والمكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية .

« ثم تطور « بيت المال » في العصور الإسلامية اللاحقة حتى صار يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين من النقود والعروض والأراضي » .

والمال العام هنا : « كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم ، فهو من حقوق بيت المال ، فإذا قبض صار بالقبض مضافًا إلى حقوق بيت المال ، أدخله إلى حرزه أو لم يدخل ، لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان » ، وهناك فرق بين « ديوان بيت المال » و « بيت المال » فإن ديوان بيت المال هو الإدارة الخاصة بتسجيل الدخل والخرج والأمول العامة .

* البيوع

لغة : مبادلة المال بالمال ، وهو من الأضداد كالشراء ، ولذلك يطلق علي كل من العاقدين أنه بائع ومشتري ، لكن إذا طلق البائع فالمتبادر للذهن أنه باذل السلعة .

واصطلاحًا : هو تمليك البائع مالًا للمشتري بمال يكون ثمنًا للمبيع ، وعبر عنه بعض الفقهاء بأنه « مبادلة مال بمال التراضي » قال المناوى : « ومن أحسن ما وسم

به البيع أنه تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي » :

*** تدبير**

دبر الرجل عبده تدبيرًا : إذا أعتقه بعد موته ، والتدبير في الأمر : النظر إلي ما تؤول إليه عاقبة الأمر ، والتدبير أيضًا : عتق العبد عن دُبُر وهو ما بعد الموت .

اصطلاحًا : وقد استخدم الفقهاء التدبير بمعني عتق العبد عن دبر وهو ما بعد الموت ، وهو نوع من أنواع العتق ، والعتق مطلوب شرعًا ، وهو من أعظم القرب ، ويؤدي التدبير إلى حرية المدبر بعد موت من دبره ، والشارع يحرص على تحرير الرقاب ، والتدبير طريقة ميسرة لذلك ؛ لأنه تدوم معه منفعة الرقيق مدة حياته ، ثم يكون قربة له بعد وفاته . ويثبت التدبير بكل لفظ يفيد إثبات العتق للمملوك بعد موت سيده ، كأن يقول - معلقًا - : إذا مت فأنت حر ، أو يقول مضيفًا لمستقبل : أنت حر بعد موتي ، ولا تفيد الصيغة حكمها إلا إذا صدرت من له أهلية التبرع على سبيل الوصية .

*** تمتع**

التمتع في اللغة : الانتفاع ، والمتاع هو كل شيء ينتفع به ، وما يتبلغ به من الزاد . والمتعة اسم من التمتع ، ومنه متعة الحج ، ومتعة الطلاق ، ونكاح المتعة .

وفي الاصطلاح يطلق التمتع على معنيين

أولًا : بمعنى متعة النكاح وهو العقد على إمراة إلى مدة معلومة أو مجهولة ، وهو باطل بلا خلاف بين الأئمة .

ثانيا : بمعنى المتعة بالعمرة إلى الحج ، وهو عند الحنفية أن يفعل أفعال العمرة أو أكثرها في أشهر الحج ، وأن يحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله إلمامًا صحيحًا . والإلمام الصحيح : النزول في وطنه من غير بقاء صفة الإحرام ، ويحرم للحج من الحرم .

*** الترجيح**

الراجح : الوازن ، ورجح الشيء بيده : وزنه ونظر ما يقله . وأرجح الميزان أى أثقله حتى مال . وأرجحت لفلان ورجحت ترجيحًا إذا أعطيته راجحًا .

والترجيح في الاصطلاح : تقديم دليل على دليل آخر يعارضه ، لاقتران الأول بما يقويه ، والتعارض والترجيح يرد عند الأصوليين والفقهاء ، وأما استعماله عند الفقهاء فمعظمه في شأن البينات .

*** تعزير**

التعزير لغة : مصدر عزر من العزر ، وهو الرد والمنع ، ويقال : عزر أخاه بمعنى : نصره ، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه ، ويقال : عزرته بمعنى : وقرته ، وأيضًا : فهو من أسماء الأضداد . وسميت العقوبة تعزيرًا لأن من شأنها أن تدفع الجاني وترده عن ارتكاب الجرائم ، أو العودة عليها .

وفي الاصطلاح : هو عقوبة غير مقدرة شرعًا ، تجب حقًّا الله ، أو لآدمي ، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالبًا .

التعزير حق لله وحق للعبد والمراد بالأول غالبًا : ما تعلق به نفع العامة ، وما يندفع به ضرر عام عن الناس من غير اختصاص بأحد ، والتعزير هنا من حق الله ؛ لأن إخلاء البلاد من الفساد واجب مشروع ، وفيه دفع للضرر عن الأمة ، وتحقيق نفع عام . ويراد بالثاني : ما تعلقت به مصلحة خاصة لأحد الأفراد .

*** تفويض**

التفويض لغة مصدر فوض ، يقال : فوضت إلى فلان الأمر ، أي صبرته إليه ، وجعلته الحاكم فيه

واصطلاحًا يستعمل فى باب النكاح . يقال : فوضت المرأة نكاحها إلى الزوج حتى تزوجها من غير مهر ، وقيل : فوّضت أي أهملت حكم المهر ، فهي مفوِّضة (بكسر الواو) لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر .

ومفوَّضة (بفتح الواو) من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر . وهو في باب الطلاق : جَعْل أمر طلاق الزوجة بيدها .

التقليد :

التقليد لغة : مصدر قلد ، أي جعل الشيء فى عنق غيره مع الإحاطة به . وتقول : قلدت الجارية : إذا جعلت في عنقها القلادة . ويستعمل التقليد فى

العصور المتأخرة بمعنى المحاكاة فى الفعل ، وبمعنى التزييف .

ويرد التقليد فى الاصطلاح الشرعى بأربعة معانٍ :

أولها : تقليد الوالي أو القاضي ونحوهما ، أي توليتهما العمل .

ثانيها : تقليد الهدي بجعل شيء في رقبته ليعلم أنه هدي

ثالثها : تقليد التمائم ونحوها .

رابعًا : التقليد في الدِّين وهو الأخْذ فيه بقول الغير مع عدم معرفة دليله

*** التلجئة**

التلجئة لغةً : هي من الإلجاء وهو الإكراه والاضطرار .

واصطلاحًا : يرجع معناها إلى معنى الإلجاء ، وهو الإكراه التام أو الملجئ ، معناه أن يهدد شخص غيره بإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح إذا لم يفعل ما يطلبه وتجري التلجئة في البيع والنكاح والوقف والطلاق والهبة وغيرها ، من كل تطوع .

*** التلفيق**

التلفيق في اللغة : الضم ، وهو مصدر لفق ، ومادة لفّق لها في اللغة أكثر من معنى ، فهي تستعمل بمعنى الضم ، والملاءمة والكذب المزخرف ، والتلفاق أو اللفاق بكسرهما : ثوبان يلفق أحدهما بالآخر .

وفي الاصطلاح : يستعمل الفقهاء التلفيق بمعنى الضم كما في المرأة التي انقطع دمها فرأت يومًا دمًا ويومًا نقاء ، أو يومين ويومين بحيث لا يجاوز التقطيع خمسة عشر يومًا عند غير الأكثرين على مقابل الأظهر عند الشافعية ، وكما هو الحال في فصول الركعة الملفقة في صلاة الجمعة للمسبوق . ويستعملونه أيضًا بمعنى التوفيق والجمع بين الروايات المختلفة فى المسألة الواحدة ، كما في الروايات الموجبة للجعل في رد الآبق عند الحنفية .

*** التوبة**

التوبة في اللغة : العود والرجوع ، يقال : تاب إذا رجع عن ذنبه وأقلع عنه .
وإذا أسند فعلها إلى العبد يراد به رجوعه من الزلة والندم .

وفي الاصطلاح التوبة هي : الندم والإقلاع عن المعصية من حيث هي معصية ، لا ، لأن فيها ضررًا لبدنه وماله ، والعزم على عدم العود إليها إذا قدر .

*** التولية**

التولية لغة : مصدر ولي ، يقال :وليت فلانًا الأمر جعلته واليًا عليه ، ويقال : وليته البلد ، وعلى البلد ، ووليت على الصبي والمرأة أي والمرأة أي جعلت واليًا عليهما .

وفي الاصطلاح : تطلق التولية بإطلاقين :

أحدهما : موافق للمعني اللغوي .

وثانيهما : تطلق على التولية في البيع وهي : أن يشتري الرجل سلعة بثمن معلوم ، ثم يبيع تلك السلعة لرجل آخر بالثمن الذي اشتراها به ، فإن قال : وليتك إياها لم يجز أن يبيعه إياها بأكثر مما اشتراها أو بأقل ، لأن لفظ التولية يقتضي دفعها إليه بمثل ما اشتراها به .

وعرفها الشيخ عميرة من الشافعية : بأنها نقل جميع المبيع إلى المولَّى بمثل المثلي أو عين المتقوم (القيمى) بلفظ وليتك أو ما يقوم مقامه .

*** الجبايات**

الجباية لغة : الجمع والتحصيل . يقال : جبيت المال والخراج أجبيه جباية ، جمعته ، وجبوته أجبوه جباوة مثله ، والجابية حوض ضخم .

والجابي : هو الذي يجمع الخراج ، وكذا من يجمع الماء للإبل ،والجباوة اسم الماء المجموع ، ولايخرج اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي ، والجباية تكون في الأموال التي ترد إلى بيت المال كبعض أموال الزكاة وأموال الفيء .

ومن الألفاظ ذات الصلة بلفظ الجباية : « الحساب » وهو العمل الذي يحتاج إليه في ضبط المال الذي يجمعه الجباة ، ومعرفة مورده ومصرفه ، ومعناه في اللغة : إحصاء المال وعده ، والحساب من رسائل ضبط الجباية .

وكذا « الخرص » وهو تقدير ما على النخل ونحوه من ثمر بالظن . والفرق بين الخرص والجباية أن الخارص عمله التقدير . والجابي عمله الجمع .

وبالجملة فالجباية أحد الأمور التي تلزم الإمام ، وهو جباية ما أوجبه الشرع لبيت المال من الفيء والصدقات والخراج وغيرها .

* الجريب

الجريب لغة : هي بفتح فكسر هي : مكيال قدره أربعة أقفزة ، وجمعه أجربة وجربان كأرغفة ورغفان .

الجريب اصطلاحًا : وهو مصطلح يستعمل في المساحة ، وقدره من الأرض ثلاثة آلاف وستمائة ذراع ، وقيل : عشرة آلاف ذراع ، والجريب من الأرض نصف « فنجان » ، والفنجان مقدار لأهل الشام في أرضهم . قيل والجريب أيضًا مقدار أقفزة ، والقفيز قدره مائة وأربع وأربعين ذراعا ، وقد يطلق بمعنى الكيل ، وهو أربعة أقفزة كل مكيال يسع ثمانية مكايل ، وقد يطلق الجريب بمعني العدد ، فهو نحو من نخلة عند أهل البصرة .

* جناية

الجناية في اللغة : الذنب والجرم ، وهو فى الأصل مصدر جَنَى ، ثم أريد به اسم مفعول . وتذكر الجناية عند الفقهاء ويراد بها : كل فعل محرم حل بمال ، كالغصب ، والسرقة ، والإتلاف ، وتذكر ويراد بها أيضًا ما تحدثه البهائم ، وتسمى : جناية البهيمة ، والجناية عليها كما أطلقها بعض الفقهاء على كل فعل ثبتت حرمته بسبب الإحرام أو الحرم . فقالوا : جنيات الإحرام ، والمراد بها كل فعل ليس للمحرم أو الحاج أن يفعله . وعبر عنها جمهور الفقهاء بممنوعات الإحرام أو محظوراته ، أو محرمات الإحرام ، والحرم .

* جهاد

الجهاد مصدر جاهد ، وهو من الجهد- بفتح الجيم وضمها- أي الطاقة والمشقة ، وقيل : الجهد- بفتح الجيم- هو المشقة ، وبالضم الطاقة .

والجهاد اصطلاحًا : قتال : مسلم كافرًا غير ذى عهد بعد دعوته للإسلام وإبائه ، إعلاء لكلمة الله .

*** حبس**

الحبس في اللغة : المنع والإمساك ، مصدر حبس . ويطلق على الموضع ، وجمعه حبوس (بضم الحاء) . ويقال للرجل : محبوس وحبيس ، وللجماعة : محبوسون وحُبُس ، وللمرأة حبيسة ، وللجمع : حبائس ، ولمن يقع منه الحبس : حابس .

أما فى الاصطلاح فالحبس هو : تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه والخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والاجتماعية .

*** الحجر**

لغة : المنع . يقال : حجر عليه حجرًا منعه من التصرف ، فهو محجور عليه ، ومنه سمي الحطيم حِجرًا لأنه منع من أن يدخل في بناء الكعبة .

اصطلاحًا : هو المنع من التصرفات المالية ، سواء أكان قد شرع لمصلحة الغير أم شرع لمصلحة المحجور عليه

مشروعية الحجر : وقد ثبتت مشروعية الحجر من الكتاب والسنة .

فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾ [سورة النساء : 5] والشاهد من قوله تعالى (ولا تؤتوا) وهو منع إيتاء السفهاء أموالهم ، وجعل من ينوب عنهم في ذلك ، فدل على ثبوت الحجر عليهم .

ومن السنة : إن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل رضي الله عنه ماله وباعه في دين كان عليه .

*** حدث**

الحدث في اللغة من الحدوث : وهو الوقوع والتجدد وكون الشيء بعد أن لم يكن ، ومنه يقال : حدث به عيب إذا تجدد وكان معدومًا قبل ذلك .

وفي الاصطلاح يطلق ويراد به أمور :

أ - الوصف الشرعي (أو الحكمي) الذي يحل في الأعضاء ويزيل الطهارة ويمنع من صحة الصلاة ونحوها .

ب - الأسباب التي توجب الوضوء أو الغسل .

ج - يطلق الحدث على المنع المترتب على المعنيين المذكورين .

د - زاد المالكية إطلاقه على خروج الماء في المعتاد .

*** حضانة**

الحضانة في اللغة : مصدر حضن ، ومنه حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه ، وحضنت المرأة صبيها إذا جعلته في حضنها أو ربته ، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبيٍّ يحفظانه ويربيانه ، وحضن الصبيَّ يحضنه حضنًا : ربَّاه .

والحضانة شرعًا : هي حفظ من لا يستقل بأموره ، وتربيته بما يصلحه

*** حج**

الحج : بفتح الحاء ويجوز كسرها ، هو لغة القصد ، حج إلينا فلان : أي قدم .

وفي الاصطلاح : الحج هو قصد موضع مخصوص (وهو البيت الحرام وعرفه) في وقت مخصوص (وهو أشهر الحجّ) للقيام بأعمال مخصوصة وهي الوقوف بعرفة ، والطواف ، والسعي عند جمهور العلماء ، بشرائط مخصوصة .

*** حد**

الحد هو مفرد حدود ، وهو في اللغة المنع ، ومنه سمى كل من البواب والسجان حدادًا ، لمنع الأول من الدخول ، والثاني من الخروج .

والحد في الاصطلاح : عقوبة مقدرة وجبت حقًّا لله تعالى . ويطلق لفظ الحد على جرائم الحدود مجازًا ، فيقال : ارتكب الجافي حدًّا ، ويقصد أنه ارتكب جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعًا .

*** الخَبَائِثُ**

الخَبَائِثُ لغة : (خبث) : بفتح الخاء وضم الباء : المخبث والخبث ما يكره رداءة وخسة محسوسًا كان أو معقولًا ، وأصله الرديء الدخلة بكسر الدال المشددة وسكون الخاء الجاري مجري خبث الحديد .

الخَبَائِثُ اصطلاحًا : وهو تناول الباطل في الاعتقاد والكذب في المقال والقبيح في الفعال ، قال عز وجل ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ [سورة الأعراف : 157] أي مالا يوافق النفس من المحظورات وقوله تعالي ﴿ وَنَجَّيْنَٰهُ مِنَ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَت

تَعْمَلُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ [سورة الأنبياء : 74] .

كناية عن إتيان الرجال ، والأصل في البيع الإباحة والصحة حتي يقوم الدليل علي الحظر والفساد ، والدليل علي ذلك قوله تعالي ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [سورة البقرة : 275] ، فإنه عام في إباحة جميع أنواع البيوع ، وتخصص هذه الآية بأن هناك أنواع محرمة وهي محرمة لعينها ومنها الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر وبيع الكلاب .

* الخَرَاجُ

الخَرَاجُ في اللغة : ما يحصل من غلة الأرض ، الخَرَاجُ والخرج بمعني واحد ، لقوله تعالى ﴿ أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ ﴾ [سورة المؤمنون : 72] .

الخراج في اصطلاح الفقهاء : ما تأخذه الدولة « بيت المال » من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة أو الأرض التي صولح أهلها عليها .

جاء في الخراج لابن قدامة بن جعفر : « الباب الأول في مجموع وجوه الأموال : » ..... ومنها الخراج وهو أرض الصلح التي رضي المسلمون بما صولحوا عليه في وقت فتحها ، ومنها زكاة وأعشار الأرضين التي يزرعها المسلمون » .

* خلع

الخلع (بالفتح) لغة هو النزع والتجريد ، والخلع (بالضم) اسم من الخلع .

وأما الخلع عند الفقهاء فقد عّرفوه بألفاظ مختلفة تبعًا لاختلاف مذاهبهم في كونه طلاقًا أو فسخًا ، فالحنفية يعّرفونه بأنه عبارة عن : أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع .

وتعريفه عند الجمهور في الجملة هو : فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع .

خلوة

الخلوة في اللغة : من خلا المكان والشيء يخلوا خلوًا وخلاء ، وأخلى المكان : إذا لم يكن فيه أحد ولا شيء فيه ، وخلا الرجل وأخلى : رفع في مكان خالٍ لا

يزاحم فيه ، وخلا الرجل يصاحبه وإليه ومعه خلوًا وخلاء وخلوة : انفرد به واجتمع معه في خلوة ، وكذلك خلا بزوجته خلوة .

والخلوة : الاسم ، والخلو : المنفرد ، وامرأة خالية ، ونساء خاليات : لا أزواج لهن ولا أولاد ، والتخلي : التفرغ ، يقال : تخلى للعبادة ، وهو تفعّل من الخلو .

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا المصطلح عن معناه اللغوي .

*** خمار**

الخمار من الخمر ، وأصله الستر ، يقال : خمر الشيء يخمره خمرًا ، وأخمره أي ستره ، وكل مغطى مخمَّر يقال : خمّرت الإناء أي غطيته .

ولا يخرج المعني الاصطلاحي للخمار في الجملة عن المعني اللغوي السابق ، لأن بعض الفقهاء يعرفونه بأنه : ما يستر الرأس والصدغين أو العنق .

*** درهم**

درهم مفرد دراهم ، وهو لفظ معرَّب ، وهو نوع من النقد ضُرِبَ من الفضة كوسيلة للتعامل ، وتختلف أنواعه وأوزانه باختلاف البلاد التي تتداوله وتتعامل به .

*** الدِيَة**

دِيَة في اللغة : مصدر ودي القاتل القتيل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ، أما في الاصطلاح الفقهي فلم تتفق كلمة العلماء في تعريفها ، حيث إن الحنفية والمالكية عرفوها بأنها مال يجب بقتل آدمي حر عوضًا عن دمه .

فخصوها بالمال الذي هو بدل النفس ، أما الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والحنفية فقد عمموا التعريف للدية ليشتمل ما يجب على النفس وعلى ما دون النفس ، فقالوا : هي اسم لضمان مقدر يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه وتؤدَى إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية ، وإنما سميت دية لأنها تدي عادة ، وقلما يجري فيها العفو حرمة للآدمي .

الدية : بكسر الدال مشددة وفتح الياء- الجمع : الديات : هي اسم للمال المقدر عوضًا عن النفس .

يعطاه أولياء القتيل عوضًا عن دمه ، فهي اسم للمال ومصدر للفعل وديت .

* الربا

الربا في اللغة : الزيادة والنماء والعلو ، ويطلق في الشريعة على زيادة مخصوصة وفيها نوعان : أحدهما ربا الجاهلية ويسمي ربا الديون أوربا النسيئة وله صورتان :

الأولي أن يتقرر في ذمة شخص لآخر دين سواء أكان منشوده قرضًا أو بيعًا أو غير ذلك ، فإذا حل الأجل طالبه رب الدين فقال المديون : زدني في الأجل وفي الدراهم ففعل .

والثانية : أن يقرض شخص آخر عشرة دراهم بأحد عشر ، أو نحو ذلك إلى أجل. و النوع الثاني : ربا البيوع وهو ثابت التحريم بقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلًا بمثل سواء بسواء يدًا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد » وهو قسمان : ربا الفضل وربا النسيئة ، فإذا باع الشخص غيره درهمًا بدرهمين أو صاعًا من تمر بصاعين منه مع تعجيل البدلين كان ذلك ربا فضل ، وإذا باع له دينارًا بعشرة دراهم من تمر بصاع من شعير مع تأخير أحد البدلين كان ذلك ربا النسيئة .

* رباط

الرباط والمرابطة ملازمة ثغر العدو ، وأصله أن يربط كل من الفريقين خيله ، ثم صار لزوم الثغر رباطًا ، وربما سميت الخيل أنفسها رباطًا .

والأربطة : البيوت المسبَّلة لإيواء الفقراء والغرباء وطلبة العلم . وقد يطلق على المكان الذي يرابط فيه المجاهدون .

* رجعة

الرجعة اسم مصدر رجع ، يقال : رجع عن سفره ، وعن الأمر يرجع رجعًا ورجوعًا ورجعي ومرجعًا ، قال ابن السكيت : هو نقيض الذهاب .

وفي الاصطلاح : عرفها صاحب البدائع من الحنفية بأنها « استدامة ملك النكاح القائم ومنعه من الزوال » .

وعرفها الدردير من المالكية بأنها « عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد » .

وعرفها الشربيني الخطيب من الشافعية بقوله : « رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص » .

وعرفها البهوتى من الحنابلة بأنها « إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد » .

الرجوع

الرجوع في اللغة : الانصراف ، يقال : رجع يرجع رجعًا ورجوعًا ورجعى ومرجعًا : إذا انصرف ، ورجعه : ردّه ، والرجعة : مراجعة الرجل أهله .

وفي الكليات : الرجوع : العود إلى ما كان عليه مكانًا أو صفة أو حالًا .

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي

الرضاع

الرضاع بكسر الراء وفتحها . في اللغة : مصدر رضع أمه يرضعها بالكسر والفتح رضعًا ورضاعًا ورضاعة أي امتص ثديها أو ضرعها وشرب لبنه . وأرضعت ولدها فهي مرضع ومرضعة ، وهو رضيع .

والرضاع في الشرع : اسم لوصول لبن امرأة أو ما حصل من لبنها في جوف طفل بشروط .

* الرسالة

الرسالة لغة : انبعاث أمر من الرسل إلي المرسل إليه . وأصلها المجلة ، أي الصحيفة المشتملة على قليل من المسائل التي تكون من نوع واحد .

الرسالة اصطلاحًا : والرسالة في الاصطلاح الفقهي « هي تبليغ أحد كلام الآخر لغيره بدون أن يكون له دخل في التصرف » .

وهذا يعني أن الرسالة موضوعة لمجرد نقل العبارة وإيصال كلام المرسل إلى المرسل إليه .

وشرطها أن يضاف العقد إلي المرسل ، بأن يقول الرسول : إني مرسل وإني بعتك هذا المال بكذا ... وقد نصت (م 1454) من المجلة العدلية علي أن الرسالة ليست من قبيل الوكالة ، وعلي ذلك لو أراد الصيرفي إقراض أحد دراهم وأرسل

المستقرض خادمه للإتيان بها ، يمون الخادم رسول ذلك المستقرض ولا يكون وكيلا بالاستقراض .

* الرِشْوَة

الرِّشوَة مأخوذة من الرشا وهو في اللغة الحبل ، يقال : استرشاه إذا طلَبَ منه الرِشْوَة ورشاهُ إذا أعطاه . وارتشى : أخذ رشوة وغنما سمت كذلك لأنه يتوصّلُ بها فاعلها إلى مطلوبه كالحبل .

أما الرِّشوَة في اصطلاح الفقهاء فقد عرفها الجرجاني بأنها : « ما يعطي لإبطال حق أو لإحقاق باطل » وقال النووي : « الرشوة محرمة على القاضي وغيره من الولاة مطلقًا ؛ لأنها تدفع إليه ليحكم أو ليمتنع من ظلم ، وكلاهما واجب عليه ، فلا يجوز أخذ العوض عليه ، وأما دفع الرشوة فإنه توصل بها إلى باطل فحرام عليه وهو المراد بالراشي ، وإن توصل إلى تحصيل حق ودفع ظلم فليس بحرام ، ويختلف الحال في جوازه ووجوبه باختلاف الموضع .

* الرقيق

الرق لغة : مصدر رق العبد يرق ، ضد عتق . والرقيق : المملوك ذكرًا كان أو أنثى . وإنما سمي العبيد رقيقًا لأنهم يرقون لمالكهم ، ويذلون ويخضعون .

والرق في الاصطلاح الفقهي موافق لمعناه لغة ، فهو كون الإنسان مملوكا لإنسان آخر .

* ركن

الركن في اللغة : الجانب الأقوى والأمر العظيم ، وما يقوى به من ملك وجند وغيرهما ، والعز والمنفعة .

وركن الشيء في الاصطلاح : ما لا وجود لذلك الشيء إلا به .

* الرَّهْن

لغة : بفتح الراء مشددة وسكون الهاء ، وجمعه : رهن ورهان ورهون . وهو ما وضع وثيقة في الدين أو الحبس مطلقًا والرهان مثله ، لكن يختص بما يوضع في الخطار ، وأصلها مصدر يقال رهنت الرهن وراهتنه رهانًا فهو رهين ومرهون ويقال

في جمع الرهن رهان ورهن ورهون .

واصطلاحًا : حبس مال متقوم بحق يمكن أخذه منه ويطلق الرهن على العين المرهونة .

وأركان الرهن : الراهن وهو المالك ، والمرتهن وهو آخذ الرهن ، والمرهون .

ومثل الرهن : الرهان . إلا أنه يختص بما يوضع في الخطار وهو في الخيل أكثر ، والارتهان أخذ الرهن . والإرهان في السلعة : الإعلاء فيها ، والأرهان : الأسلاف ، وفك الرهن تخليصه - والاسم الفكاك بفتح الكاف وكسرها - والافتكاك كالفك .

* الزكاةُ

الزكاة معناها النماء ، وهي فريضة واكبت الرسالات بقوله تعالى عن أنبيائه : ﴿ وَجَعَلْنَـٰهُمْ أَيِمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا وَأَوْحَيْنَآ إِلَيْهِمْ فِعْلَ ٱلْخَيْرَٰتِ وَإِقَامَ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءَ ٱلزَّكَوٰةِ ۖ وَكَانُوا۟ لَنَا عَـٰبِدِينَ ﴾ [سورة الأنبياء : 73] .

قال النووي : ويجب على الإمام أن يبعث السعاة لأخذ الصدقة ؛ لأن النبي والخلفاء كانوا يبعثون السعاة ، ولأن في الناس من يملك ولا يعرف ما يوجب عليه ، ومنهم من يدخل .

وتختلف الزكاة عن الضرائب العصرية في أنها تؤخذ علي رصيد الثروة بينما تؤخذ الضرائب على الدخل ، واليوم أصبح في الفكر المالي تفضيل الأخذ من الثروة وليس من الدخل .

وشروط وجوب الزكاة هي : 1 - الإسلام لأنها عبادة . 2 - النماء وذلك يتوفر بملكية المال وحول الحول للأموال والحصاد للزرع وتعفي الأصول الثابتة في الزكاة كالأرض والعقارات والمعدات لعدم تحقيق النماء .

3 - الغِنَى وهو لا يتحقق إذا كان المال مشغولًا بالحوائج الأصلية ، أو كان عليه التزام بدين ، أو يبلغ حد الاستكفاء وهو النصاب .

* زِنَى

الزِّنى : الفجور . وهذه لغة أهل الحجاز ، وبنو تميم يقولون : زنى زناء ، ويقال : زانى ومزاناة ، وزناء بمعناه .

وشرعًا ، عرفه الحنفية بتعريفين ، أعم وأخص . فالأعم : يشمل ما يوجب الحد وما لا يوجبه ، وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير المال وشبهته .

والمعنى الشرعي الأخص للزنى : هو ما يوجب الحد ، وهو « وطء مكلف طائع مشتهاة حالًا أو ماضيًا في قُبُلٍ خالٍ من ملكه وشبهته في دار الإسلام ، أو تمكينه من ذلك ، أو تمكينها » .

*** السجل**

لغة : بكسر السين والجيم والجمع : السجلات ، في الأصل : الحجر يكتب فيه ثم سمي به كل ما يكتب ويسجل ، وهو في أعمال الديوان : كتاب يكتب للرسول أو المخبر أو الرحال أو غيرهم بإطلاق نفقته حيث بلغ .

اصطلاحًا : السجل : المحضر يعقده القاضي يثبت فيه الحكم القضائي بعد إثبات حضور المتخاصمين وما جرى بينهما من الإقرار والإنكار والحكم بالبينة أو النكول علي وجه يرفع الأشباه .

والسجل : محضر تولية الخليفة والوالي الأمير والقاضي و محضر الهبات ، ومحضر المصادرات . والأمر السلطاني أو الملكي أو أمر الخليفة .

وفي القرآن الكريم : ﴿ يَوْمَ نَطْوِى ٱلسَّمَآءَ كَطَيِّ ٱلسِّجِلِّ لِلْكُتُبِ ﴾ [سورة الأنبياء : 104] . أي نعطيه لما كتب فيه حفظًا له .

سنة

السنة في اللغة : الطريقة والعادة والسيرة حميدة كانت أم ذميمة ، والجمع سنن .

والسنة عند الفقهاء لها معانٍ عدة منها : إنها اسم للطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب . وتطلق أيضًا عند بعض الفقهاء على الفعل إذا واظب عليه النبي ﷺ ولم يدل دليل على وجوبه .فالسنة بهذا المعنى حكم تكليفي ، ويقابلها الواجب ، والفرض ، والحرام ، والمكروه ، والمباح . وعرفها بعض الفقهاء بأنها ما يستحق الثواب بفعله ولا يعاقب بتركه

*** السلم**

لغة : السلم بفتح السين مشددة وفتح اللام – لغة – : التقديم والتسليم –

ويسمى بالسلف أيضًا – وفي الشرع : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلًا وفي الثمن آجلًا .

فالمبيع يسمى : مسلما فيه ، والبائع يسمى بائع إليه ، والمشتري يسمى رب السلم ومسلما .

والثمن : رأس المال . وذلك مثل أن تعطي ذهبًا أو فضة – النقد – وفى سلعة معلومة إلي أمد معلوم فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه .

وسُمِّي بالسلم لما فيه من وجوب تقديم الثمن . وركنه : الإيجاب والقبول ، كأن يقول المشتري : أسلمت إليك عشرة دراهم فى كيلة قمح مثلًا ، فيقول البائع : قبلت .

والإمام الشافعي يجيز السلم الحال ، فتعريفه على مذهبه : عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا من يقول : إن السلم مرادف للسلف ، ويقول : إن السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق .

* السّوق

السُوق لغةً : بضم السين مشدودة ممدودة ، والجمع أسواق وهو : مكان البيع والشراء من سَوْق الناس بضائعهم لمكان البيع والشراء

السُّوق اصطلاحًا : المعنى الاصطلاحي لا يبعد عن المعنى اللغوي ، إذ أنه مكان البيع والشراء ، وكان الناس في الإسلام لا يتعاطون البيع والشراء حتى يتعلموا أحكامه وآدابه ، وحلاله وحرامه ، فلا بد من العلم قبل الشروع في العمل . ومعرفة مثل هذه الأحكام فرض كفاية ، ولكنها تصبح فرض عين على من أراد ممارسة التجارة . وكان التاجر يتعلم ، والمتعلم يتاجر . قال عمر رضي الله عنه : « لا يدخلن أحد سوقنا حتى يتفقه في الدين أو حتى يتفقه في البيوع والربا » . وكان عمر يبعث من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه ، ويضمر به بالدِّرَّة . وكان المحتسب يسأل صاحب الدكان في الأحكام التي تلزمه في تجارته ، من أين يدخل عليه الربا فيها ، وكيف يحترز منها ، فإن أجابه أبقاه في الدكان وإلا أقامه . وروي عن عليٍّ كرم الله وجهه أنه قال : « من أتجر بغير فقه فقد ارتطع في الربا ، لأن مسائل الربا قد تشتبه بمسائل البيع ، ولا يفرق بينهما إلا فقيه ، وكان التجار في

القديم إذا سافروا اصطحبوا معهم فقهاء يرجعون إليه . قال بعض العلماء : لا بد للتاجر من فقيه صديق .

*** الشرب**

الشرب في اللغة : الحظ والنصيب من الماء .

وفي الاصطلاح هو : نوبة الانتفاع ، أو زمن الانتفاع بالشرب لسقي الشجر أو الزرع .

*** الشرط**

الشرط بسكون الراء لغة : إلزام الشيء والتزامه ، ويجمع على شروط ، وبمعنى الشرط الشريطة وجمعها الشرائط . والشرط بفتح الراء معناه العلامة ، ويجمع على أشراط ، ومنه أشراط الساعة أي علاماتها ، وهو في الاصطلاح : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

*** الشركة**

أصل الشركة في اللغة :توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على جهة الشيوع .

في الاصطلاح الفقهي : هي اختلاف نصيبين فصاعدًا بحيث لا يتميز أحدهما عن غيره أطلق ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين وقيل : هي اجتماع شخصين فأكثر في استحقاق أو تصرف . فهي تعني خلط الملكين

وتنقسم الشركة عند الفقهاء إلي قسمين رئيسيين :شركة ملك وشركة عقد .

فشركة الملك هي أن يكون الشيء مشتركًا بين اثنين أو أكثر بشيء واحد من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية والميراث ، أو خلط الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق ، وتنقسم شركة الملك إلى شركة دين وشركة غيره من عين أو حق أو غيرهما .

وشركة العقد : هي عقد بين متشاركين في الأصل والربح ، وتنقسم باعتبار التساوي والتفاوت في المال والتصرف .

* الشفعة

الشفعة : من الشفع وهو ضد الوتر ، يقال : شفع الرجل الرجل شفعًا إذا كان فردًا فصار له ثانيًا .

فهي في الأصل بمعنى الضم ، ومنه الشفع في الصلاة وهو ضم ركعة إلى أخرى والشفع الزوج .

وفي الاصطلاح تثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان أو سخطا ، ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس .

وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا شفعة إلا في بيع أو حائط » .

وتجب إذا ملك العقار بعوض هو مال ، وتجب بعد البيع وتستقر بالإشهاد ، وتملك بالأخذ ، والمسلم والنص والمأذون والمكاتب ومعتق البعض سواء .

فهي في الاصطلاح : حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرًا علي المشتري ، بما قام عليه من الثمن والمؤن ، مأخوذ من الشفع بالمعنى اللغوي السابق وهو الضم ؛ لأن الشفيع يضم ما شفع فيه إلى نصبيه .

* الشهادة

من معاني الشهادة في اللغة : الخبر القاطع ، والحضور والمعاينة والعلانية ، والقسم والإقرار وكلمة التوحيد والموت في سبيل الله . يقال : شهد بكذا إذا أخبر به ، وشهد كذا إذا حضره ، أو عاينه إلى غير ذلك .

وفي الاصطلاح الفقهي : استعمل الفقهاء لفظ الشهادة في الإخبار بحق للغير على النفس . واستعملوا اللفظ في الموت في سبيل الله ، واستعملوه في القسم كما في اللعان .

الصحة

الصحة في اللغة : والصُّحُّ والصِّحاح ضد السقم ، وهي أيضًا : ذهاب المرض . والصحة في البدن حالة طبيعية تجرى أفعاله معها على المجرى الطبيعي .

وفي الاصطلاح : الصحة عند الأصوليين من أقسام الحكم الوضعي . واختلف الأصوليون في تعريف الصحة ، فذهب الجمهور إلى أن الصحة عبارة عما وافق

الشرع وجب القضاء أو لم يجب ، ويشمل عندهم العبادات والعقود . وذهب الحنفية : إلى أن الصحة في العبادات : اندفاع وجوب القضاء ، وفي المعاملات : ترقب أثرها ، وهو ما شرعت من أجله .

وعن الفقهاء الصحيح في العبادات والمعاملات : ما اجتمع أركانه وشرائطه حتى يكون معتبرًا في حق الحكم .

الصدقة

الصدقة بفتح الدال لغة ، ما يُعطَى على وجه التقرب إلى الله تعالى لا على وجه المكرمة . ويشمل هذا المعنى الزكاة وصدقة التطوع .

وفي الاصطلاح : تمليك في الحياة بغير عوض على وجه القربة إلى الله تعالى ، وهي تستعمل بالمعنى اللغوي الشامل ، فيقال للزكاة : صدقة ، ويقال للتطوع : صدقة ، وقد تطلق الصدقة على الوقف ، وقد تطلق على كل نوع من المعروف .

الصاع

الصَّاع والصُّواع (بالكسر وبالضم) لغة : مكيال يكال به ، وهو أربعة أمداد . وقال الداودي : معياره لا يختلف أربع حفنات بكفّي الرجل الذي ليس بعظيم الكفين ولا صغيرها . وقيل : هو إناء يشرب فيه .

ولا يخرج اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي .

الصغائر

الصغائر لغة : من صغر الشيء فهو صغير وجمعه صغار ، والصغيرة صفة وجمعها صغار أيضًا ، ولا تجمع على صغائر إلا في الذنوب والآثام .

أما اصطلاحًا : فقد اختلفت عبارات العلماء فيه ، فقال بعضهم : الصغيرة - من الذنوب - هي كل ذنب لم يختم بلعنة أو غضب أو نار ، ومنهم من قال : الصغيرة ما دون الحدين حد الدنيا ، وحد الآخرة ، ومنهم من قال : الصغيرة هي ما ليس فيها حد في الدنيا ولا وعيد في الآخرة ، ومنهم من قال : الصغيرة هي كل ما كره كراهة تحريم .

*** الصوم**

الصوم في اللغة : الإمساك مطلقًا عن الطعام والشراب والكلام والنكاح والسير .

والصوم : مصدر صام يصوم صومًا وصيامًا .

وفي الاصطلاح : هو الإمساك عن المفطر على وجه مخصوص .

*** صلاة**

الصلاة أصلها في اللغة : الدعاء ، لقوله تعالى : ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾ أي : ادع لهم .

وفي الاصطلاح ، قال الجمهور : هي أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير ، مختتمة بالتسليم مع النية ، بشرائط مخصوصة .

وقال الحنفية : وهي اسم لهذه الأفعال المعلومة من القيام والركوع والسجود .

*** ضالَّة**

الضالة في اللغة : من ضل الشيء خفي وغاب ، وأضللت الشيء - بالألف - إذا ضاع منك ، فلم تعرف موضعه : كالدابة والناقة وما أشبههما ، فإن أخطأت موضع الشيء الثابت كالدار قلت : ضَلَلْتُه وضَلِلْتُه ، ولا تقل : أضللته بالألف .

والضالّة بالتاء : الحيوان الضائع ، ويقال لغير الحيوان : ضائع ، ولقطة ، والضال بدون تاء : الإنسان . وقد تطلق الضالة على المعاني ، ومنه حديث : « الكلمة الحكمة ضالة المؤمن » أي لا يزال يتطلبها كما يتطلب الرجل ضالته .

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضالة عن المعنى اللغوي .

*** الضَّمَان**

الضَّمَان لغة - بفتح الضاد مشددة والميم ممدودة - : جعل الشيء في شيء يحويه ، ومن ذلك قولهم : ضَمَّنتُ الشيء كذا : إذا جعلته في وعائه فاحتواه ، ثم أُطلق على الالتزام ، باعتبار أن ذمة الضامن تحوي ما ضمن وتنشغل به فيلتزمه .

اصطلاحًا : هو ردُّ مِثْل الهالك إن كان مِثْلَيًّا ، أو قيمته إن كان قِيميًّا .

أما الفقهاء فقد استعملوا مصطلح الضمان بمعانٍ ثلاثة :

فاستعمله فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة بمعنى الكفالة . واستعمله فقهاء

الحنفية بمعنى « الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير » .

فقالوا : الضمانُ عبارة عن ردِّ مِثْل الهالك إن كان مِثْليًا أو قيمته إن كان قِيْميًا .

واستعمله جُلُّ الفقهاء بمعنى تحمُّل تَبعة الهلاك ، وهو المدلول المقصود في القاعدة الفقهية « الخراج بالضمان » .

* طلاق

الطلاق في اللغة : الحلُّ ورفع القيد ، وهو اسم مصدره التطليق ، ويستعمل استعمال المصدر .

والطلاق في عرف الفقهاء هو : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه .والأصل في الطلاق أنه ملك الزوج وحده ، وقد يقوم به غيره بإنابته .

* الطلاق الرجعي والبائن

الطلاق الرجعي هو : ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد ، والبائن هو : رفع قيد النكاح في الحال .

والطلاق البائن على قسمين : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى .

فأما البائن بينونة صغرى فيكون بالطلقة البائنة الواحدة وبالطلقتين البائنتين ، فإذا كان الطلاق ثلاثًا ، كانت البينونة به كبرى مطلقًا ، سواء كان أصل كل من الثلاث بائنا أم رجعيًا بالاتفاق .

* الطلاق المعلق على شرط

التعليق على شرط هنا هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى سواء أكان ذلك المضمون مِن قبل المطلق أو المطلقة أو غيرهما ، أو لم يكن من فعل أحد .

فإن كان من فعل المطلق أو المطلقة أو غيرهما سُمِّي يمينًا لدى الجمهور مجازًا ، وذلك لما فيه من معنى القسم ، كما إذا قال لزوجته : أنت طالق إن دخلت دار فلان .

فإن كان الطلاق معلقًا لا على فعل أحد ، كما إذا قال لها : أنت طالق إن

طلعت الشمس مثلًا ، كان تعليقًا ، ولم يسم يمينًا ، لانتفاء معنى اليمين فيه . وإن كان في الحكم مثل اليمين .

* ظهار

الظهار بكسر الظاء المعجمة لغة : مأخوذ من الظهر ، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي ، وإنما خصوا الظهر - دون البطن والفخذ وغيرهما - لأن الظهر من الدابة موضع الركوب

وفي الاصطلاح هو تشبيه الرجل زوجته ، أو جزءًا شائعًا منها ، أو جزءًا يعبر به عنها بامرأة محرمة عليه تحريمًا مؤبدًا ، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه ، كالظهر والبطن والفخذ .

العَارِيَّة

العَارِيَّة لغة : مشتقة من التعَاور ، وهو التناَوب والتداول مع الرد . والجمع : عوارى وقيل : إنها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عامر .

واصطلاحًا : « هي عقدُ تبرع بالمنفعة » ، فكأن المعير جعل لغيره نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء . وهذا فيه خروج من خلاف الفقهاء : هل العارية تمليك للمنافع أم إباحة لها؟ .

فالحنفية والمالكية يعرفون العارية بأنها تمليك للمنفعة مجانًا . بينما يعرفها الشافعية والحنابلة إلى أنها إباحة للمنافع بغير عوض .

* العتاق

لغة العتق : بكسر العين اسم ، وكذا العَتَاق والعَتاقة بفتح العين لغة : القوة والخروج عن الرق .

والعتيق المتقدم في الزمان والمكان أو الرتبة ، ولذلك قيل للقديم عتيق ، ولمن خلا عن الرق عتيق .

اصطلاحًا : قوة حكمية تظهر في حق الآدمي يزول بها الرق ، ويصير بها الرقيق أهلًا للتصرفات الشرعية لانقطاع حق الأغيار عنه . وثمرته : الخروج عن المملوكية .

والعتيق : القديم : وفي القرآن الكريم ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ [سورة

الحج : 29] وهو البيت الحرام لقدمه أو لتحرره من أن يسيطر عليه جبار العاتق - وجمعها : عواتق- : الشابة .

والعاتقان : ما بين المنكبين ، وذلك لكونه مرتفعًا عن سائر الجسد ، والعاتق : الجارية التي عتقت من الزوج ؛ لأن المتزوجة مملوكة .

*** العدالة**

لغة : العدالة - بفتح العين والدال ممدودة - بمعنى الاستقامة .

واصطلاحًا : العدالة في الشرع على درجات متفاوتة أعلاها : أن يستقيم الإنسان كما أمره الله . ومنها : رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، وهي تشمل المسلم وغير المسلم ، ومنها اجتناب الكبائر ، مع عدم الإصرار على الصغائر ، وأن يكون صلاحه أكثر من فساده ، وأن يستعمل الصدق ويجتنب الكذب ، ديانه ومروءةً وهذه لا يبلغها الكافر .

وقيل : إن العدالة هي التوسط بين الإفراط والتفريط ، وهي مركبة من الحكمة والعفة والشجاعة .

*** العِدة**

العدة لغة : مأخوذة من العد والحساب ، والعد في اللغة ، الإحصاء ، وسميت بذلك لاشتمالها على العدد من الإقرار أو الأشهر غالبًا ، فعدة المرأة المطلقة والمتوفَى عنها زوجها هي ما تعده من أيام إقرائها ، أو أيام حملها ، أو أربعة أشهر وعشر ليال .

وفي الاصطلاح : هي اسم المدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد أو لتعجمها على زوجها .

*** العَقَار**

العَقَار لغة :- بفتح العين والقاف ممدودة . وهو كل مِلْك ثَابت له أصل وقرار ، من الدار والأرض والمصنع والنخل والمراعي والغياض والأجسام والعيون والأنهار . وهو مأخوذ من عُقْر الدار وهو أصلها .

واصطلاحًا : اختلف الفقهاء في المراد بالعقار على قولين :

(أحدهما) : هو أن العقار « ماله أصلٌ ثابت لا يمكن نقله وتحويله » ، كالأرض

والدور . أما البناء والشجر فيعتبران من المنقولات ، إلاَّ إذا كانا تابعين للأرض ، فيسرى عليهما حينئذٍ حكم العقار بالتبعية . وهذا تعريف الحنفية .

(ثانيهما) : هو أن العقار يطلق على الأرض والبناء والشجر . وهذا هو تعريف المالكية والشافعية والحنابلة .

*** علم**

العلم في اللغة : يطلق على المعرفة والشعور والإتقان واليقين ، يقال : علمت الشيء أعلمه علما عرفته ، ويقال : ما علمت بخبر قدومه أي : ما شعرت ، ويقال : علم الأمر وتعلّمه : أتقنه .

واصطلاحًا : هو حصول صورة الشيء في العقل .

*** العنوة**

العنوة – بفتح العين – في اللغة : القهر والغلبة ، يقال : أخذت الشيء عنوة أي قهرًا وغلبة .

في الاصطلاح : يستعمل الفقهاء كلمة « عنوة » عند الكلام على أحكام الأراضي التي تؤول إلى المسلمين من أهل الحرب ، فيقسمونها إلى أرض فتحت عنوة وأرض فتحت صلحًا ، لاختلاف بعض أحكامها .

*** العوض**

العوض مصدر عاضه عوضًا وعياضًا ومعوضة وهو البدل ، تقول : عُضُت فلانًا وأعضته وعوضته ، إذا أعطيته بدل ما ذهب منه .

والعوض في اصطلاح الفقهاء هو مطلق البدل ، وهو ما يبذل في مقابلة غيره . ومن إطلاقات العوض ثواب الآخرة .

*** الفساد**

الفساد في اللغة ، نقيض الصلاح ، وخروج الشيء عن الاعتدال ، قليلًا كان الخروج أو كثيرًا ، يقال : فسد اللحم : أنتن ، وفسدت الأمور : اضطربت ، وفسد العقد بطل .

وفي الاصطلاح : عرّف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الفساد

بأنه : مخالفة الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار ، ولا يسقط القضاء في العبادات وعرّف الحنفية الفساد بأنه ما شرع بأصله دون وصفه .

* فقه

الفقه في اللغة : العلم بالشيء والفهم له ، والفطنة فيه ، وغلب على علم الدين لشرفه ، قال تعالى : ﴿ قَالُوا۟ يَـٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ ﴾ [سورة هود : 91] ، وقيل : هو عبارة عن كل معلوم تيقنه العالم عن فكر .

وفي الاصطلاح هو : العلم بالأحكام الشرعية العلمية المكتسب من أدلتها التفصيلية .

* فيء الزوال

من معاني الفيء في اللغة : الظل ، والجمع أفياء وفيوء ، وتفيأ فيه تظلل ، والفيء ما بعد الزوال من الظل .

والفيء في الاصطلاح له معنيان :

الأول اسم لما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ، نحو الأموال المبعوثة بالرسالة إلى إمام المسلمين ، والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب .

الثانى رجوع الزوج إلى جماع زوجته الذي منع نفسه منها باليمين عند القدرة عليه أو الوعد به عند العجز عنه .

* قذف

القذف لغة : الرمى مطلقًا ، والتقاذف الترامى .

واصطلاحًا : عرفه الحنفية والحنابلة بأنه : الرمي بالزنا ، وزاد الشافعية : « في معرض التعيير » ، وعرفه المالكية بأنه : رمى مكلف حرا مسلما بنفي نسب عن أب أو جد أو بزنا .

* قران

القران لغة : جمع شيء إلى شيء ، يقال قرن الشخص للسائل : إذا اجمع له بعيرين في قران واحد .

واصطلاحًا : هو أن يحرم بالعمرة والحج جميعًا ، أو يحرم بعمرة في أشهر الحج

ثم يُدْخِل الحج عليها قبل الطواف .

*** القَرْض**

القَرْض لغة :- بفتح القاف وسكون الراء- والجمع : القروض- وهو القطع أي أن تعطي غيرك مالًا ، على أن يكون دينًا عليه ، يرده هو أو مثله إليك .

واصطلاحا : يُعَرِّفه الفقهاء بأنه : « دفع المال لمن ينتفع به على أن يردّ بَدَله » . ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضًا في لغة الفقهاء .

والقرض بهذا المعني هو القرض الحقيقي .

وقد تفرّد الشافعية فجعلوا له قسمًا سمّوه « القرض الحكمي » ووضعوا له أحكامًا تخصه ، ومثّلوا له بالاتفاق على اللقيط المحتاج ، وإطعام الجائع ، وكسوة العاري إذا لم يكونا فقراء بنيّة القرض ، وبمن أمَرَ غيره بإعطاء مالٍ لغرض الأمر ، كإعطاء شاعرٍ أو ظالم ، أو إطعام فقير أو فداء أسيرٍ ، وكَبعْ هذا وأنفقه على نفسك بنيّة القرض .

*** قضاء**

من معاني القضاء في اللغة : الحكم . ويأتي على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه .

والقضاء في الاصطلاح عرفه الحنفية بأنه : فصل الخصومات وقطع المنازعات ، وزاد ابن عابدين : على وجه خاص ، حتى لا يدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين .

*** قياس**

القياس في اللغة : تقدير شيء على مثال شيء ، وتسويته به ، لذلك سمى المكيال مقياسًا .

أما في الاصطلاح فقد اختلف علماء الأصول فيه ، وعرفه المحققون بأنه : مساواة فرع لأصل في علة الحكم أو زيادته عليه في المعنى المعتبر في الحكم ، وقيل : حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بجامع حكم أو صفة أو نفيهما .

*** كبائر**

الكبائر جمع كبيرة ، وهي لغة : الإثم

واصطلاحًا : كما قال القرطبي : كل ذنب عظّم الشرع التوعد عليه بالعقاب وشدده ، أو عظم ضرره في الوجود . وقد جاء في النصوص الشرعية وكلام الفقهاء التعبير عن الكبيرة أيضًا بالموبقة كما في حديث : « اجتنبوا السبع الموبقات ... » .

*** كراهة**

الكراهة في اللغة مصدر كره ، يقال : كره الشيء كرهًا وكراهة وكراهية فلا أَحبّه ، فهو كريه ومكروه . وفي الاصطلاح خطاب الشارع المقتضي الكف عن الفعل اقتضاء غير جازم .

*** كناية**

الكناية في اللغة : أن يتكلم بشيء يستدل به على المكنَّي عنه كالرفث والغائط ، وهي اسم مأخوذ من كنيت بكذا عن كذا من باب رمى .

وفي الاصطلاح : هو كلام استتر المراد منه بالاستعمال ، وإن كان معناه ظاهرًا في اللغة ، سواء أكان المراد به الحقيقية أم المجاز ، فيكون ترددًا فيما أريد به ، فلا بد من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال .

*** لعان**

اللعان : مصدر لاعن ، وفعله الثلاثي لعن مأخوذ من اللعن ، وهو الطرد والإبعاد من الخير ، وقيل : الطرد والإبعاد من الله ، ومن الخلق السب .

والملاعنة بين الزوجين : إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها .

*** لقطة**

اللقطة في اللغة : من لقط أي أخذ الشيء من الأرض ، وكل نثارة من سنبل أو تمر لقط

واللقطة شرعًا : هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره ، أو الشيء الذي يجده المرء ملقيّ فيأخذه أمانة .

*** لقيط**

اللقيط في اللغة : الطفل الذي يوجد مرميًّا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه .

واصطلاحًا عرفه الحنفية بأنه : اسم لحي مولود طرحه أهله خوفًا من العيلة أو فرارًا من تهمة الريبة .

وعرفه المالكية بأنه : صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه ، وعرفه الشافعي بأنه : كل صبى ضائع لا كافل له . وعرفه الحنابلة بأنه : طفل غير مميز لا يعرف نسبه ورقه ، طرح في الشارع أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز .

*** القواعد الفقهية**

القواعد لغة جمع قاعدة وهي أساس الشيء وأصله . وفي الاصطلاح : القاعدة الفقهية : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها ، كما تطلق الفقهاء القواعد من النساء على المرأة التي قعدت عن الحيض والزواج من أجل السن .

ويطلق الفقهاء قواعد البيت على الأسس التي يقوم عليها .

*** المزارعة**

المزارعة لغة : هي الإنبات أو المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها .

المزارعة اصطلاحًا : والمزارعة شرعًا كما أبان المالكية هي عقد على الشركة في الزرع ، وتسمى أيضًا بالمخابرة أو المحافلة . والمزارعة لم يجزها أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله . وأجازها الشافعية تبعًا للمساقاة للحاجة بشرط اتحاد العمل وعسر إفراد النخل بالسقي . وأجاز المزارعة المالكية في المشهور عندهم والحنابلة والصاحبان من الحنفية وبرأيهما يُفتَى عند الحنفية .

*** المُسَاوَمَة**

المساومة لغة : بضم الميم وفتح السين ممدودة وفتح الواو والجمع : المساومات . وهي من السَّوم ، وتعني عرض السلعة على المشترِي للبيع مع ذكر الثمن .

واصطلاحًا : هي بيع شيء من غير اعتبار ثمنه الأول- أي ثمنه الذي اشترى به البائع – أو هو عرض المبيع على المشتِري للبيع مع ذكر وتحديد الثمن .

وبالجملة يعرفها الفقهاء بأنها : البيع بما يتفق عليه البيعان ، دون أن يخبر البائع

المشترِي بالثمن الذي قام عليه المبيع به ، سواء علمه المشترِي أم لا .

وأساس ذلك أن الفقهاء يقسمون البيع باعتبار طريقة تحديد الثمن إلى : مساومة ، وأمانة .

فأمَّا المساومة : فهو البيع الذي لا يظهر البائع فيه رأسَ ماله .

*** المُعَاوَضَة**

المُعَاوَضَة في اصطلاح اللغويين تأتي من العِوَض وهو البدل أو الخَلَف . أو البَدَلُ الذي يُبذل في مقابلة غيره .

يقال : استعاضه ، أي سأله العوض . المَعُوضة تأتي من العِوَض معَاوَضَةُ ، أي أعطاه إياه . واعتاض : أخذ العوض .

*** معاوضات .**

وهي عندهم أيضًا عَاوضَه : أعاضَه ويقال : عاوض فلانًا بعوض في البيع والأخذ والإعطاء ، وعقود المعاوضات في مصطلحهم عبارة عن ضرب من التمليكات التي تقوم على أساس الرفق والمعونة والمنحة من طرف لآخر دون مقابل .

*** المعلوم**

المعْلُوم في اصطلاح اللغويين مأخوذ من العلم وهو إدراك الشيء بحقيقته وهو نور يقذفه في قلب من يحب .

أما المَعْلُوم في اصطلاح الفقهاء فهي تعنى عقود المعاوضات المالية المتعارف عليها أو المعلومية محلّ العقد .

ويشترط الفقهاء لصحة عقود المعاوضات المالية معلومية محلّ العقد ، لأن انتفاءها يمنع من تسلمه وتسليمه وهو مقصود العاقدين ، ويؤدِي إلى تنازعهما وصيرورة العقد غير مفيد . وتتحقق المعلومية بأي طريقة تحصل بها معرفة الشيء المعقود عليه معرفة نافية للجهالة الفاحشة وقاطعة للخصومة والمنازعة .

*** الموارد**

الموارد لغة : المَوْردُ : المنهل والطريق . والمَوْرِدَةُ : الطريق إلى الماء . ومأتاة الماء .

ولقد نظر الطبيعيون – وهم أباء الرأسمالية – على أنها الإنتاجية المعاصرة ،

والحقيقة أن الإنسان حين يصنع شيئًا إنما يستخدم موارد الله في الكون ، فالسيارة تصنع من خامات منها الحديد ، فالحقيقة أن الإنسان لم يخلق شيئًا وإنما قام بعمل أضاف فيه للعمليات الزراعية والصناعية والتجارية منافع شكلية أو زمانية أو مكانية أو خدمية .

* الهِبَة

الهِبَة في اصطلاح اللغويين تعني العطية الخالية عن الأعواض والأغراض ، أي الإعطاء بلا عوض . فإذا كثرت سُمِّي صاحبها وهابًا .

أمّا الهِبَة والهدية والصدقة والعطية عند الفقهاء فهي ألفاظ ذات معانٍ متقاربة . وكلها تمليك في الحياة بغير عوض ، واسمُ العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة .

غير أن هناك تغايرًا بين الصدقة والهدية ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة .

* الوَديعة

الوديعة في اصطلاح اللغويين مأخوذة من ودعت الشيء : إذا تركته . وأصله من التوديع وهو الترك ، قال : وهو من المجاز لأن المعني بإصلاح شأن الرجل إذا يئس من صلاحه تركه واستراح من معاناة النصب معه .

أمّا في اصطلاح الفقهاء كلمة الوديعة تعني شرعا العين التي توضع عند الغير ليحفظها ، وعلى الإيداع بمعنى العقد المقتضِي للحفظ . غير أن الفقهاء اختلفوا في تعريف هذا العقد تبعًا لاختلافهم في بعض شروطه ، فالحنفية والمالكية الذين اشترطوا في الشيء المودَع أن يكون ملاً ، ولم يشترطوا في الحفظ أن يكون تبرعًا عرفوه بأنه « تسليط المالك غيره على حفظ ماله » .

* الوقف الأهلي

الوقف الأهلي في اصطلاح اللغويين تعني الحبس ، والوقف مصدر قولك : « وقفت الدابة ووقفت الكلمة » .

أما في اصطلاح الفقهاء تعني : تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة . وهذا التعريف فيه خروج من الخلاف الفقهي في حكم العين الموقوفة ، هل تنتقل إلى ملك

الموقوف عليه أم إلى ملك الله تعالى أم تبقي على ملك الواقف ، حيث إن الفقهاء ذهبوا في هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات ، وعرف كل فريق منهم الوقف بناء على مذهبه في حكم العين الموقوفة ، فتباينت تعريفاتهم تبعًا لذلك الاختلاف .

* الوَكَالَة

الوكالة لغة : هي الحفظ والتفويض ، فمن الأول قوله تعالى : ﴿ وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴾ الحافظ ، ومن الثاني قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴾ ... وقوله سبحانه على لسان هود عليه السلام ﴿ إِنِّى تَوَكَّلْتُ عَلَى ٱللَّهِ رَبِّى وَرَبِّكُم ﴾ أي فوضت أمري إليه واعتمدت عليه . ويقال : وكلت أمري لفلان أي فوضته إليه .

الوكالة اصطلاحًا : وهي شرعًا نيابة شخص لغيره في حق قابل النيابة من الحقوق المالية أو غيرها غيرُ مشروطة بموت النائب ، ولا إمارة بما يدل عرفًا ، والحق القابل النيابة : عقد وفسخ ، وأداء دين (أو قضاؤه) وقبض حق ، وعقوبة ، وحوالة ، وإبراء من حق وإن كان مجهولًا ، رجح . والعقد مثل النكاح أو البيع ، أو إفجاره فيجوز توكيل الغير فيه ، وفسخ العقد الذي يجوز فسخه كمزارعة قبل البذر ، وبيع فاسد ، ونكاح فاسد ، وطلاق وخلع وإقالة ، والعقوبة لمن يستحق ذلك إذا صدرت من أمير أو سيد أو زوج ، وتشمل التعازير والحدود ، فيجوز التوكيل فيها ، والحج بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة ، ويجوز التوكيل في الهبة والصدقة والوقف (الحبس) وقبض الحق من دين أو أمانة ، والتوكيل في العبادة المتعلقة بالأموال كالزكاة .

ملحق (2)

مراجع الدراسة

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : الأحاديث .

1 . فتح الباري/ شرح صحيح البخاري .

للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة 852 هـ مراجعة محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب – المطبعة السلفية .

2 . صحيح مسلم

للإمام أبي الحسين مسلم بن حجاج القشيري النيسابورى المتوفى سنة 261 هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط) دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي الطبعة الأولى 1955 م .

3 . سنن ابن ماجه

للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المتوفى سنة 275 هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط) دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي .

4 . سنن الترمذي – الجامع الصحيح

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة– تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي– شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر – الطبعة الأولى 1356 هـ .

5 . سنن النسائي .

للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي المتوفى سنة 303 هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر – الطبعة الأولى 1383 هـ .

6 . سنن الدار قطني

للحافظ علي بن عمر الدار قطني المتوفى سنة 385 هـ ، تصحيح عبد الله هاشم يماني– طبع شركة الطباعة الفنية سنة 1386 هـ 1966 م .

7 . مسند الإمام أحمد بن حنبل
المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - بيروت الطبعة الثانية 1398 هـ - 1978 م .

8 . سنن أبي داود سليمان بن الأشعث أبو داود ، تحقيق عزت عبيد الدعاس ، عادل السيد (ط) دار الحديث سوريا 1969 م .

9 . سلسلة الأحاديث الصحيحة/ للألباني ، (ط) المكتب الإسلامي بيروت .

10 . مسند الدارمي/ الإمام الدارمي ، تحقيق وطباعة السيد عبد الله هاشم اليماني المدني 1966 م .

11 . صحيح سنن أبي داود/ الألباني (ط) مكتبة التربية العربية بدول الخليج الرياض 1989 م .

12 . صحيح سنن الترمذي/ الألباني (ط) مكتبة التربية العربية بدول الخليج الرياض 1989 م .

ثالثًا : المراجع الفقهية .

13 . الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .
للحافظ الفقيه أبي عمر بن عبد البر النمري القرطبي المتوفى سنة 463 هـ ، تحقيق د . محمد بن محمد ولد ماديك الموريتاني – دار الهدى للطباعة بالقاهرة الطبعة الأولى سنة 1399 هـ / 1979 م .

14 . مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية
جمع وترتيب عبد الرحمن محمد النجدي مطابع الرياض – الطبعة الأولى سنة 1383 هـ .

15 . الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان
تأليف العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام – دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت الطبعة الثانية 1393 هـ / 1973 م

16 . الإسلام وحركة التاريخ
أنور الجندي مطبعة الرسالة سنة 1968 م .

17 . المصنف
عبد الرزاق بن همام (ط) المكتب الإسلامي ، بيروت الطبعة الثانية 1983 م .
18 . الدر المنثور
للسيوطي (ط) دار المعرفة بيروت (بدون تاريخ) .
19 . تفسير الطبري
(ط) دار الكتب العلمية بيروت 1992 م .
20 . مجمع الزوائد
الهيثمي ، (ط) مكتبة القدسي القاهرة 1352 هـ .
21 . الترغيب والترهيب
للمنذري ، (ط) المطبعة المنيرية القاهرة (بدون تاريخ) .
22 . المعجم الكبير
الطبراني ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي (ط) وزارة الأوقاف العراق ، الطبعة الثانية .
23 . الثقات
ابن حبان ، (ط) مؤسسة الكتب الثقافية بيروت 1973 م .
24 . الموطأ
الإمام مالك ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط) عيسى البابي الحلبي القاهرة .
25 . شعب الإيمان
للبيهقي ، تحقيق محمد السعيد زغلول – دار الكتب العلمية بيروت 1990 م .
26 . دليل مخطوطات السيوطي وأماكن وجودها
أحمد الخازن دار ، محمد إبراهيم الشيباني (ط) مكتبة ابن تيمية الكويت 1983 .
27 . المنتقى
الجارود ، تحقيق محمد زهري النجار (ط) دار الكتب العلمية بيروت 1969 م .
28 . تهذيب التهذيب

ابن حجر العسقلاني (ط) دار المعارف العثمانية بالهند 1325 هـ .

29 . الجواهر المضية في طبقات الحنفية

المؤلف القرني تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو (ط) عيسى البابي الحلبي القاهرة 1978وما بعدها .

30 . قاموس المصطلحات الاقتصادية

محمد عمارة (ط) دار الشروق القاهرة 1994 م .

31 . تاريخ بغداد

الخطيب البغدادي (ط) دار الكتب العلمية بيروت .

32 . تقريب التهذيب

ابن حجر العسقلاني تحقيق محمد عوامة (ط) دار الرشيد سوريا 1991 م .

33 . دائرة المعارف الإسلامية

المستشرقون الناشر انتشارات جهان طهران الطبعة الأولى .

34 . الأموال

أبي عبيد القاسم بن سلام/ تحقيق محمد خليل هراس (ط) دار الكتب العلمية بيروت 1986 م .

35 . لسان الميزان

ابن حجر العسقلاني (ط) مؤسسة الأعلمي للمطبوعات – بيروت 1990 .

36 . إرواء الغليل

الألباني إشراف محمد زهير الشاويش (ط) المكتب الإسلامي بيروت 1979 م .

37 . طبقات الأحناف

السيوطي ، تحقيق علي محمد عمر (ط) مكتبة وهبة القاهرة 1973 م .

38. المعجم الوسيط

معجم اللغة العربية الطبعة الثانية – مكتبة الصحوة القاهرة .

11 - فهرس المحتويات

رقم التصنيف : 257,8

رقم الإيداع : ٢٩٢٣ / ٩٩
الترقيم الدولى I. S. B. N.:
977 - 5146 - 71 - 2

مركز الدراسات والبحوث الفقهية والاقتصادية

مركز الدراسات والبحوث الفقهية والاقتصادية مؤسسة فكرية إسلامية متخصصة أنشئت وسجلت في القاهرة بجمهورية مصر العربية لتعمل على :

- إبراز القواعد والمبادئ التي تضمنتها الشريعة الإسلامية وتيسيرها على الباحثين .
- إجراء الدراسات المقارنة بين أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية .
- صياغة العقود الشرعية صياغة جديدة يتوفر فيها البعد عن الربا والغرر الفاحش ، بحيث تكون العقود متفقة ومتوائمة مع حاجات العصر ومتطلبات وسرعة وضخامة تعاملاته ، والإسهام في تطوير بحوث الاستثمار المصرفي .
- الاهتمام بإحياء تحقيق الكتب التراثية الهامة ودراستها وإعداد الفهارس اللازمة لتيسيرها على الباحثين والإفادة منها .
- إعداد الأدوات والأعمال البحثية لتدعيم جهود علوم الشريعة الاقتصادية ، والقانون .

وإعداد الأدلة والكشافات والببلوجرافيات والفهارس والملخصات والتقارير وغيرها .

- توفير قاعدة بيانات حديثة ومتجددة في كافة المجالات التي تخدم أهداف الشريعة والاقتصاد والبنوك الإسلامية .

ويستعين المركز لتحقيق أهدافه بوسائل عديدة منها .

1 - عقد المؤتمرات والندوات العلمية والفكرية المتخصصة .

2 - التعاون مع المراكز البحثية والفكرية المتخصصة في جميع أنحاء العالم .

3 - دعم جهود العلماء والباحثين والعمل على نشر الإنتاج العلمي المميز .

والمركز يأمل بعون الله تعالى أن تكون له فروع في جميع الدول العربية والإسلامية والأجنبية ، ليمارس من خلالها أنشطته المختلفة ، كما يأمل أن يكون هناك أوجه تعاون مع المراكز البحثية المتخصصة في جميع دول العالم .

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

جمهورية مصر العربية – القاهرة

13 ش مرقص حنا من ش شاهين – العجوزة تليفاكس 3498853

المعادي الجديدة فيلا 8 ش 281 . ح


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

